جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

ملحق الصفقة العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون عام

تخصص: قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية

إعداد الطالبين

سولالي حمو

سبخي كريم

إشراف الأستاذ

علام لياس

لجنة المناقشة:

آيت وارث حمزة، كلية الحقوق،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- رئيسًا.

علام لياس،كلية الحقوق،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- مشرفًا.

موري سفيان،كلية الحقوق،جامعة عبدالرحمان ميرة- بجاية ---------- ممتحناً.

السنة الجامعية2018/2017

ملحق الصفقة العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: قانون عام

تخصص: قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر و الإمتنان إلى من أضاء بعلمه عقل غيره، و هدى بالجواب الصحيح حيرة سائله. فأظهرت بمسامحته تواضع العلماء، و برحابته سماحة العارفين، إلى الأستاذ المشرف "علام لياس" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة، التي كانت عونا لنا لإتمام هذا البحث.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقراءة هذه المذكرة، فدمتم جميعا في خدمة العلم، و أن ينفع بكم الله البحث العلمي.

ولا يفوتنا أن نشكر جميع الأساتذة على ما قدموه لنا من نصائح و توجيهات قيمة و دعم و مساعدة في جمع المادة العلمية و كل من مدّنا بيد العون لإتمام و لإعداد مذكّرتنا فجزاكم الله عنا كل الخير.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى كل من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى كل من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

إلى أفراد أسرتي سندي في الدنيا و لا أحصي لهم فضلا

إلى خطيبتي الغالية ورفيقة دربي التي تقاسمت معي عناء إنجاز هذه المذكرة

إلى أصدقائي و أقاربي من دون إستثناء

إلى كل أساتذتي طوال مشوار دراستي

إلى كل من ساهم و لو بالقدر القليل في إنجاز هذه المذكرة

حمو

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي-أمي الغالية - حفظها الله و رعاها

إلى من عمل بجهد من أجلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني

إلى ما أنا عليه -أبي الكريم- حفظه الله و رعاه

إلى جميع أفراد أسرتي

إلى جميع أصدقائي و أقاربي كل باسمه

إلى كل من أمدني بيد العون من قريب أو من بعيد

كريم

قائمة أهم المختصرات

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ب. ن : دون بلد النشر.

د.س.ن : دون سنة النشر.

(ق.إ.م.إ.د) : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

Liste des principales abréviations :

L.G.D. J : Libraire **G**énéral de **D**roit et de **j**urisprudence.

Op.Cit : (**O**père **C**itato), Référence **p**récédemment **C**ité.

مقدمة

تصدر عن السلطة الإدارية تصرفات قانونية بإرادتها المنفردة و يطلق عليها تسمية القرارات الإدارية، و تعتبر هذه الوسيلة من أنجع وسائل القانون العام فتمّكن الإدارة من تحقيق الأهداف التي يرمي إليها النشاط الإداري. إلا أن هذه الوسيلة القانونية لا تكفي وحدها لتحقيق تلك الأهداف، لذا تلجأ الإدارة إلى أسلوب آخر الذي يعتمد على التصرف الرضائي و الإتفاقي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين و هذا عن طريق إبرام العقود.

غير أن عقود الإدارة هذه لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهناك عقود تبرمها الإدارة وتخضع لنظام القانون الخاص، و هناك عقود يحكمها القانون العام. و نظرا لأهمية العقود الإدارية فلقد إختلف الفقه حول تحديد معيار يمكن اعتماده لتمييز العقد الإداري عن عقود الإدارة الخاصة، فبعد أن تبين أن وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعتبر عقدا إداريا، و بعد تراجع نظرية المرفق العام التي كانت أساسا وحيدا للقانون الإداري و معيار لتمييز العقد الإداري، ناد إتجاه من الفقه إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة في تمييز العقد الإداري من خلال البحث فيما يتضمنه العقد من شروط إستثنائية و غير مألوفة خارجة عن القانون الخاص، التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من مراكز الأفراد المتعاقدين معها و تمنحها سلطات واسعة في مجال التعاقد، و يرجع أساس تقرير هذه الإمتيازات إلى تحقيق المصلحة العامة وتفضيلها عن المصالح الخاصة للأفراد مراعاة في ذلك متطلبات و حاجات المرفق العام.

تتمتع الإدارة المتعاقد بسلطات أوسع نطاقا أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري مقارنةً بسلطاتها في مرحلة الإبرام، حيث نجدها تضمن حسن تنفيذ العقد على الوجه المقرر، وكذا مسايرة التغيرات التي قد تطرأ عليه، و من بين الإمتيازات التي أقرها الفقه و القضاء للإدارة المتعاقدة سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة كلما إقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك.

تمثل سلطة تعديل العقد الإداري القدرة القانونية للإدارة في القيام بتعديل شروط العقد أو طريقة تنفيذه بما يتضمن زيادة أو إنقاص إلتزامات المتعاقد معها أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد. فتقوم الإدارة المتعاقدة بإعادة النظر في موقفها بالنسبة لأوضاع تنفيذ العقد إذا اتضح أن الأوضاع المحددة فيه لم تعد تتوافق

مع الصالح العام، و يكون ذلك بإرادتها المنفردة و دون أن يحق للمتعاقد معها أن يحتج بذلك وتمثل هذه السلطة الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية و أبرز الخصائص التي تميزه عن نظام العقود المدنية.

إذا كان للإدارة المتعاقدة إمتياز التعديل بإرادتها المنفردة إلا أنها لا تملكه بصفة مطلقة من كل قيد، ذلك أن ضرورة المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة يقابلها في الوجه الآخر حماية حقوق المتعامل المتعاقد و عدم التفريط فيها، و في هذا الصدد أوجدت مختلف التشريعات جملة من الضوابط و القيود التي يجب على الإدارة المتعاقدة مراعاتها والتقيد بها أثناء تعديل العقد، و يؤدي الخروج عنها إلى تعسفها في استعمال ذلك الحق.

باعتبار الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة وأكثرها شيوعا، والتي بدورها تكتسي الطابع الرئيسي في تحقيق المصلحة العامة و دفع عجلة التنمية إلى الأمام على جميع الأصعدة سوءا تعلق الأمر بالمجال الإقتصادي أو الإجتماعي، و نظرا لكونها تبرم بطرق خاصة و تحكمها إجراءات معقدة، فقد خصص لها المشرع الجزائري تنظيم خاص بها و المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، حيث يتضمن على مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية التي قامت بتنظيم مختلف المراحل التي تمر عليها الصفقة بداية من الإعلان عنها إلى غاية نهايتها. و في هذا السياق تدخل المشرع الجزائري في هذا المرسوم معترفا للإدارة المتعاقدة بتعديل الصفقة العمومية باللجوء إلى آلية الملحق، إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

خصص المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام قسما بأكمله، يتضمن أربعة مواد نظم بموجبها ملحق الصفقة العمومية، وقد جاء هذا المرسوم أكثر تفصيلا بسابقه، فقام بسد ثغرات كانت تعتري المراسيم السابقة و ذلك باستحداث قيود جديدة

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

تحكم عملية إبرامه، فنص على ضرورة إخضاعه لهيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا قام بتعديل بنود الصفقة الأصلية و فاق النسب المحددة بموجب المواد المنظمة له.[2] و بما أنه لا يمكن إبرام ملحق بحجم صفقة جديدة فقد ألح المشرع الجزائري على ضرورة التبرير لهذه اللجان على أنه لم يتم المساس بالمبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية و ذلك ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام.[3]

قد تتضارب المصالح أثناء إبرام ملحق الصفقة العمومية فالمصلحة المتعاقدة تعمل على تحقيق المصلحة العامة و المتعامل المتعاقد يسعى لتحقيق مزايا و أرباح خاصة، فليس من العدل أن يتحمل المتعاقد و حده الأعباء التي يخلفها الملحق ما يدفعه للمطالبة بالتعويض، كما قد تتعسف الإدارة أحيانا في استعمالها لحقها في التعديل و ذلك بخرق و تجاوز القيود التي تحكم عملية إبرام ملحق الصفقة العمومية، ما يثير منازعات تتعلق بمدى مشروعيته، كما قد يشكل الملحق دائرة من دوائر الفساد الإداري و مجالا لتلاعب بالمال العام و استغلاله.

و لإقامة التوازن بين المصالح و الحد من تعسف الإدارة المتعاقدة و قمع أفعال الفساد التي قد تمس بملحق الصفقة العمومية، وكذا تفاديا لفسخ الصفقة و تعطيل المشاريع العمومية، عمد المشرع الجزائري إلى وضع آليات يتم بموجبها تسوية هذه المنازعات فمنها ما نص عليها في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و منها ما أحال إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[5].

---

[2] أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3] تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم**".

[4] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[5] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد14 مؤرخ في 08 مارس 2006،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05، المؤرخ في 20 أوت 2010،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

و عليه فتطرح هذه الدراسة إشكالية **مدى فعالية الأحكام المنظمة لملحق الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ؟.**

و من خلال هذه الإشكالية عمدنا إلى التفصيل في موضوعنا هذا بإتباع المنهج الإستقرائي باعتباره الأنسب و الأكثر ملائمة للدراسات و الأبحاث القانونية، و ذلك من خلال عرض و تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

إستنادا إلى ما سبق و للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع سنسلط الضوء على الطبيعة القانونية لملحق الصفقة العمومية **(فصل أول)**، بعد ذلك سنخوض في المنازعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية **(فصل ثان)**.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لملحق الصفقة العمومية

إذا كان المتفق عليه في العقود الخاصة أن تعديل العقد لا يتم إلا بناءً علي اتفاق إرادي بين الأطراف، عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،[6] و بمبدأ القوة الملزمة للعقد، خلافا على ذلك فإن للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بصفة إنفرادية، دون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها، و هي سلطة ثابتة[7].و تعتبر هذه السلطة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد، و كذا تعتبر من الشروط الغير المؤلوفة في عقود القانون الخاص، و لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بهذه السلطة إلا منذ عام 1910 في عقد ترام (مارسليا) و قد كان ذلك الإعتراف مقررًا على عقود إلتزام المرافق العامة، إلا أنه عمّ على هذه السلطة لتشمل جميع العقود الإدارية.[8]

المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة أخذ بهذا المبدأ، الذي يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية و طريقة تنفيذها بما يتضمن زيادة أو إنقاص إلتزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، ويكون ذلك عن طريق آلية الملحق ونظرا لإرتباط الصفقات العمومية وكل ملحق تابع لها بالمال العام، و خشية تعسف الإدارة في استعمال حق التعديل الإنفرادي، وضع المشرع الجزائري قيود و ضوابط تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية.

في إطار دراستنا لهذا الفصل سوف نتعرض إلى سلطة الإدارة في تعديل العقد **(المبحث الأول)**، وكذا إبرام ملحق الصفقة العمومية**(المبحث الثاني)**.

---

[6] أنظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2007.

[7] بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية(دراسة تشريعية، فقهية و قضائية)، دار الهدى للنشر، الجزائر 2011، ص.101.

[8] محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص. 160.

المبحث الأول

سلطة الإدارة في تعديل العقد

العقود الإدارية تبرم بين شخص من أشخاص القانون العام و شخص من أشخاص القانون الخاص بهدف تحقيق المصلحة العامة، و مركز المتعاقدين فيها غير متكافئ إذ يجب دائما تغليب الصالح العام علي الصالح الخاص، و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[9] منح المشرع الجزائري للإدارة حق ممارسة سلطة التعديل و إعادة النظر بخصوص الصفقة الأصلية التي تم إبرامها وذلك لدواعي و مبررات الصالح العام.

تتمحور دراستنا في هذا المبحث حول مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد **(المطلب الأول)** وبعدها سنتطرق إلى الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد

إعترف كل من التشريع و القضاء الإداريين للإدارة بعدد من السلطات و الإمتيازات في مرحلة تنفيذ العقود الإدارية التي تتمثل في: سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة علي تنفيذ العقد وسلطتها في تعديل بعض نصوص العقد، وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد . وما يهمنا هنا هي سلطة تعديل العقد التي سنحاول معالجتها من خلال إبراز المقصود بسلطة التعديل **(الفرع الأول)**، وموقف الفقه من سلطة التعديل **(الفرع الثاني)** كذا الأساس القانوني لسلطة التعديل **(الفرع الثالث)**، و أخيرا تمييز سلطة التعديل الإنفرادي عن نظرية فعل الأمير**(الفرع الرابع)** .

[9] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الفرع الأول

المقصود بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد

يجمع فقه القانون و القضاء المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة، فتستطيع الإدارة إذا إقتضت المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام أن تعدل في مقدار إلتزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان.[10]

للتوضيح أكثر فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة و بمقتضى هذه السلطة و بالنسبة لكل الصفقات العمومية، بما فيها صفقة الأشغال العامة و صفقة اللوازم، أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها و تعديل مدي إلتزامات المتعاقد معها بصورة لم يتفق عليها وقت إبرام الصفقة، فيمكن أن يكون التعديل إما بزيادة الأعباء أو إنقاصها و ذلك على خلاف ما نصت عليه الصفقة الأصلية.[11] وسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري يختلف نطاقها ضيقا و إتساعا بحسب نوع العقد الإداري، حيث تبلغ تلك السلطة قمة إتساعها في عقود إلتزام المرافق العامة التي يقوم فيها المتعاقد بتسيير المرفق العام نيابة عن الإدارة، وكذلك في عقود الأشغال العامة التي تكون الإدارة المتعاقدة فيها صاحبة العمل، وعلي خلاف ذلك تكون سلطة الإدارة أضيق في عقود التوريد[12].

فتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد إمتياز أو حق تتمتع به الإدارة يمكنها بتعديل العقد الذي تم إبرامه سواءً بالزيادة أو بالنقصان دون الحاجة إلي رضا المتعاقد معها[13]، أي بإرادتها المنفردة وذلك لدواعي حسن سير المرافق العامة و إنتضامها في أداء خدماتها.

---

[10] بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص. 124.

[11] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص.44.

[12] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات و العقود الإدارية) ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2007، ص. 112 .

[13] LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Edition BERTI, Alger, 2007,p.185.

الفرع الثاني

موقف الفقه و القضاء من سلطة التعديل الإنفرادي للعقد

لقد إختلفت أراء الفقهاء حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد، فهناك فريق مؤيد **(أولا)** الذي يعتبر هذه السلطة حق و إمتياز تتمتع به المصلحة المتعاقدة و هناك فريق معارض**(ثانيا)** فلا يعترف للإدارة بهذا الحق فأنكر سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أما الرأي الثالث هو الرأي الجامع و الوسيط للرأيين السابقين**(ثالثا)**.

أولا: الإتجاه المؤيد لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد

في صدد دراستنا للإتجاه المؤيد لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد سوف نعرض موقف الفقه و موقف القضاء بالتفصيل

أ- موقف الفقه من سلطة التعديل الإنفرادي للعقد

معظم الفقهاء الذين أيدوا سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة هم الفقه الفرنسي و المصري.

1- الفقه الفرنسي: إعترف الفقه الفرنسي بأحقية الإدارة في تعديل كافة العقود الإدارية التي تبرمها ولو لم تتضمن شروط العقد المبرمة نصا بذلك[14].

أول من نادي بهذا الرأي هو الفقيه الفرنسي **(جيز)** و هذا الرأي الراجح في الفقه الفرنسي و العربي اليوم، فتكون سلطة التعديل الإنفرادي من جانب الإدارة هي القاعدة العامة في جميع العقود الإدارية و ذلك دون الحاجة إلي نص قانوني أو حتي شرط من شروط العقد.[15]

في نفس السياق يرى الفقيه **(هوريو)** أثناء تعليقه علي أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي و بالتحديد الحكم المتعلق بقضية مدينة **(تولون)** بأن العقد الإداري هو عملية

[14] هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص. 23.

[15] محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.164 .

إحتمالية أي أنه يمكن إيقاف تنفيذه أو تأجيله أو تعديله لأسباب تتعلق بالصالح العام.[16] كما يري أيضا الفقيه **(بكينو)** أنه لا يمكن التمسك بوجود حقوق مكتسبة يمكن أن تحول بين الإدارة و تعديل المرفق العام بقصد الوصول إلي أداء أحسن أو إلى تطوير المرفق العام ليساير أهدافه، و بالتالي يكون للإدارة الحق في التعديل الإنفرادي لشروط العقد المتعلقة بالمرفق العام.[17]

02- الفقه المصري: يذهب أغلب الفقه المصري إلى التسليم بحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة حتى و لو لم ينص علي ذلك في العقد أو في دفاتر الشروط، وفي هذا الصدد صرح الفقيه المصري **(ثروت بدوي): "أن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام و تجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد، أي تلزم المتعاقد بها و لو نكرها".**[18]

يؤكد ذلك **(أحمد محيو)** الذي يعتبر منظما إلى رأي الأغلبية أن حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد، و تحقيق النفع العام، هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من أجله سلطة التعديل، و أنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة إنفرادية.[19]

ب- القضاء و سلطة التعديل الإنفرادي للعقد

سنعرض في هذا الموقف مجلس الدولة الفرنسي وكذا موقف مجلس الدولة المصري من سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

---

[16] شقطمي سهام ، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة،2011، ص. 22.

[17] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص.164.

[18] نقلا عن: هيثم حليم غازي، مرجع سابق،ص.29.

[19] بولقداير عبد الكريم ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 15.

01 - مجلس الدولة الفرنسي: صرح مجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية مدينة **(تولوز)** بأن كل عملية تعتبر إحتمالية بمعني أن خلال تنفيذها يمكن وقفها أو تأخيرها أو تعديلها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، و يترتب على ذلك أن كل إتفاق يتعلق بعملية إدارية يكون عقدا إحتماليا.[20]

قبل ذلك خطا مجلس الدولة الفرنسي أول خطوة نحو قبول فكرة تحول العقود الإدارية في قضية الشركة الجديدة للغاز(**Cie nouvelle de gaz de Deville-Lès-Rouen**) ل 20 يناير 1902، و تعود هذه الوقائع لعام 1874 أين حصلت الشركة الجديدة للغاز على الإمتياز المانح من طرف بلدية (**ديفيل ليروان**) لإنارة المدينة عن طريق الغاز، و أمام تطور الإنارة الكهربائية فإن البلدية حاولت إقناع الشركة باستعمال هذه التقنية الجديدة لكن دون جدوى فتوجهت البلدية نحو شركة الكهرباء فطالبت شركة الغاز البلدية بالتعويض عن الضرر الحاصل لها ووصل الأمر إلى القضاء.

فسر مجلس الدولة الفرنسي العقد الرابط بين البلدية و شركة الغاز بأنه يعطي احتكار الإنارة و لكن بأية وسيلة من الوسائل، و في المقابل إعتبر أن من حق البلدية أن تضمن هذه الخدمة عن طريق الكهرباء و لو بتسليمه إلى شركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها، و أقر مجلس الدولة الفرنسي أن من حق الإدارة تعديل العقد من جانب واحد.[21]

أكد مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك بوضوح فيما يخص قضية (**ترام**) في 21 مارس 1910 أنه من حق الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها أن يزيد من عدد العربات من أجل المصلحة العامة رغم أن العدد محدد في دفتر الشروط، و هذا لكي تضمن السير العادي للمرفق العام.[22]

---

[20] بولقدایر عبد الكريم ، مرجع سابق، ص. 14.

[21] C.E ,10 janvier 1902, compagnie nouvelle du gaz de ville lés- Rouen, N°94624, voir : https://www.legifrance.gouv.fr/affichjuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007634664 consulter le : 08/03/2018.

[22] GILLES Lebreton, Droit administratif général, 2eÉdition , Dalloz , paris, 2000, p . 241.

02- مجلس الدولة المصري: صرح مجلس الدولة المصري علي تخويل لإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري أن "... **و مقتضي هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها و بإرادتا المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، و تعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة علي عاتق الطرف الأخر أو تنقصها وتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، و ذلك كلما إقتضت حاجة المرفق العام هذا التعديل من غير أن يحتج عليه بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين...**".[23]

ثانيا: الإتجاه المعارض لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد

ساد لدى فقهاء القانون العام الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر فكرة إلتزام الإدارة باحترام العقد شأنها في ذلك شأن المتعاقدين معها، ذلك أن القانون لم ينص بنصوص خاصة على إمكانية الإدارة تعديل العقد بصفة إنفرادية، و بالتالي لم يكن لهذه الأخيرة مركز قانوني متميز عن مركز هؤلاء الأفراد، و لا ينال من مشروعية الهدف الذي تسعى إليه من وراء التعديل و قد صرح الفقه آنذاك أن احترام الشروط التعاقدية التي نص عليها العقد تعتبر ضمان أساسي لإستقرار العلاقات التعاقدية و القانونية، ويعتبر خروج الإدارة عن التعهدات التعاقدية سيكون أشد و أفدح من النفع العام التي تهدف إلى تحقيقه من جراء هذا المساس.[24]

يعد الأستاذ **(جان لوبيه)** من أبرز أنصار هذا الرأي، ويري أن سلطة الإدارة في تعديل العقد تستند على فكرة إبتدعها الفقه و أنها لم تؤيد بأحكام من مجلس الدولة الفرنسي، إذ أن الأحكام التي قررت وجود هذه السلطة كحل لحالة خاصة لا يمكن تعميمها علي جميع العقود

[23] نقلا عن: هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص. 25،26 .

[24] أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2017، ص.7.

الإدارية،[25] فيجب أن ينص على هذا الحق في العقد و إلا فتطبق القواعد العامة للعقود في القانون المدني.[26]

الحقيقة أن رأي (**لوبيه**") المنكر لسلطة التعديل إنما يقع في تناقض فهو بعد أن أنكر ذلك كليتا عاد و إعترف من جديد بوجود سلطة التعديل في بعض أنواع العقود الإدارية (عقود إلتزام العامة) و بأنه يمكن أن تنفرد الإدارة بالتعديل حينما ينص عليها في العقد في الوقت الذي تأبى طبيعة العقد وجود مثل هذا الشرط فيه.[27]

ثالثا: الرأي الراجح بخصوص سلطة التعديل الإنفرادي للعقد

الرأي الراجح في الفقه يرجع وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامة من مقتضاها أن الإدارة تملك أثناء تنفيذ العقد الإداري هذه السلطة التي تخول للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة، إما بالزيادة أو النقصان دون الحاجة إلي النص عليها في القانون أو في العقد،[28] غير أنه لا يفهم من ذلك أن سلطة الجهة الإدارية المتعاقدة في التعديل الإنفرادي للعقد بغير ضوابط أو قيود، بمعنى " **أن سلطة التعديل هذه ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة و المصالح الفردية للمتعاقدين معها**"، هذا ما صرح به الفقيه (**دلوبادير**) مستخلصا ذلك من أحكام القضاء الفرنسي.[29]

بالتالي فإن التشريع الإداري قد إعترف بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقود الإدارية على اختلاف أنواعها، كما إعترف بهذه السلطة الفقه و القضاء الإداريين، إلا أن هذه السلطة لا تستخدمها الإدارة في جميع عقودها بشكل متساوي بل تختلف باختلاف العقود الإدارية و مدى إرتباطها بالمرافق العامة، فسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط المتعلقة بعقود

---

[25] شقطمي سهام، مرجع سابق، ص.24.

[26] محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات- الإجراءات-الأثار)، دار الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2006 ص.258 .

[27] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص. 167.

[28] مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص.381.

[29] نقلا عن: محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات- الإجراءات-الأثار)، مرجع سابق، ص. 257.

إمتياز المرافق العامة تكون أوسع مقارنة بعقود التوريد التي تكون محدودة لأن مساهمة الإدارة في مثل هذه العقود ضئيلة و غير مباشرة.[30]

بخصوص المشرع الجزائري فإنه نص على سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[31] حيث وضع لها شروط و ضوابط تقي من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لهذا الحق. ما يبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الراجح، و هذا ما سنحاول معالجته لاحقا.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد

إختلف الفقه حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية فهناك من أسسها علي فكرة السلطة العامة(**أولا**)، في حين هناك جانب أخر من الفقه الذي يرجع تأسيس هذا الحق إلي فكرة الصالح العام(**ثانيا**).

أولا: أساس فكرة السلطة العامة

تشمل السلطة العامة كل نشاط إداري تمارسه الإدارة من خلال إستعمالها لوسائل القانون العام الغير المؤلوفة في القانون الخاص، و يكون ذلك بمراعاة فكرة الصالح العام،[32] وقد إصطلح أصحاب مدرسة السلطة العامة التي يتزعمها الفقيه (**موريس هوريو**) على تسمية هذا النوع من الأعمال" **بأعمال الإدارة ذات الطابع السلطوي**"،[33] و أسس هذا الإتجاه سلطة الإدارة في تعديل العقد على فكرة السلطة العامة فأعتبر هذا الحق من النظام العام ، بحيث و لو ورد في العقد نص يحضره يعد نصا باطلا ذلك لمخالفته للمبادئ العامة للقانون الإداري التي تخضع

[30] نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن،2010، ص. 358.

[31] المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[32] بولقداير عبدالكريم ،مرجع سابق، ص. 15.

[33] بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور لنشر و التوزيع،الجزائر،2007،ص.45.

لها العقود الإدارية كافتا، و هذا ما يجعل من سلطة الإدارة في تعديل العقد حقا أصيلا لا يمكن تجاهله أو التنازل عنه.[34]

ذهب البعض إلى القول أن الإدارة حين تمارس السلطة العامة فإنها تضع في عقودها من الشروط الإستثنائية و الغير المألوفة في القانون الخاص ما تهدف به إلى تحقيق المصلحة العامة فسلطة تعديل الإدارة للعقد ترتبط بالسلطة العامة و تكون كمتعاقد عادي في حالة التخلي عن موصفات السلطة العامة،[35] فالإدارة لا تستخدم إمتيازا تعاقديا و إنما تستعمل حقا مقرر لها باعتبارها سلطة إدارية عامة، و بالتالي فإن أصحاب هذا الرأي يجعلون سلطة الإدارة في تعديل العقد سلطة أصلية لا يمكن تقييدها مطلقا لكونها من النظام العام.[36]

أنتقد هذا الرأي من طرف بعض الفقهاء و لاحظوا أن عبارة **"أعمال السلطة العامة"** أنها مجرد عبارة لفظية و إما أنها إنضمام إلى النظرية القائلة بازدواج شخصية الدولة كشخص إعتباري و كسلطة عامة، و القول أن سلطة التعديل إمتياز لسلطة العامة تفرضه الإدارة على المتعاقد معها يغير من وضعية هذا الأخير إلى شخص عادي.[37]

ثانيا: أساس فكرة الصالح العام

يرى جانب أخر من الفقه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية يرتكز على فكرة الصالح العام و متطلبات و استمرارية المرفق العام،[38] فإن فكرة الصالح العام متغير بتغير الزمان و المكان و بالتالي لا يمكن تقييده بقالب جامد، ومن ثم يتعين على الإدارة أن تعدل العقد كلما إقتضت حاجة الصالح العام هذا التعديل.[39]

---

[34] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007 ،ص.263.

[35] ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2011، ص.22.

[36] أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوتB-O-T، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص.129.

[37] سهام شقطمي، مرجع سابق، ص.26.

[38] DELAUBADER André, JEAN-CLAUDE Venezia , YVES Gaudmet , Traité de Droit administratif , 15e édition L.G.D.J , Paris, 1999, p. 826.

[39] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.30،31.

أما فيما يخص سلطة تعديل العقد لمتطلبات المرفق العام الذي بدوره يمثل الصالح العام، فإن الإدارة حين تقدم على التعاقد لها سلطة تعديل العقد بصفة إنفرادية و ذلك راجع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، و التي تتمثل في قاعدة قابلية المرفق العام لتعديل والتغيير، ولا يعقل أن تقف الإدارة مكتوفة اليدين و تعجز عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد أن المتعاقد معها قد فرض عليها بمقتضي العقد شروط تحول دون التغيير، لذلك نجد أن من حق الإدارة تعديل العقد الإداري في أي مرحلة من مراحل تنفيذه وذلك من أجل حسن سير المرفق العام و تلبية الحاجات العامة.[40]

إن محاولة تأسيس سلطة التعديل على أساس واحد من تلك الأسس التي ذكرنها سابقا يخلق جدلا حول أهمية كل منها على إنفراد بدون جدوى، لذلك لا يمكن تأسيسها على فكرة واحدة، ولكن نقول أن هناك أساسا سائدا على غيره و هذا ما نلاحظه في التطبيقات العملية تتمثل في قابلية المرفق لتغيير وفق مستجدات التطور و كذا لنظرية الظروف الطارئة، و بالتالي تعتبر هذه المبادئ من الأسس الغالبة و ليست الأسس الوحيدة لتبرير سلطة الإدارة قي التعديل.[41]

الفرع الرابع

تمييز سلطة التعديل الإنفرادي عن نظرية فعل الأمير

يقصد بنظرية فعل الأمير" **كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق في التعويض**"،[42] وقد وصفها الفقيه **(مازن ليلوراضي)** أنها إجراء ذو طبيعة قانونية و لها ميزة أنه يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة غير متوقعة بشرط أن يكون وقت التعاقد و بشرط أن يلحق ضرر بالمتعاقد و يعرقل تنفيذ إلتزاماته التعاقدية و الذي جسد في صورة يمس المركز المالي للمتعاقد مع الجهة الإدارية أي السلطة الإدارية المتعاقدة. و تتجسد خصائص نظرية فعل الأمير فيما يلي:

---

[40] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق، ص.25.

[41] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص. 170.

[42] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 181.

- صدور هذا الإجراء من طرف الإدارة المتعاقدة التي تعدل شروط العقد؛
- تأثير الإجراء المتخذ من طرف الإدارة المتعاقدة مباشرة على العقد؛
- إلحاق الضرر بالمتعاقد بسبب الإجراء المتخذ بصفة إنفرادية من طرف الإدارة؛
- عرقلة و إرهاق المتعاقد مع الإدارة و صعوبة تنفيذ العقد.[43]

نظرا لتقارب المعنى بين سلطة التعديل الإنفرادي و نظرية فعل الأمير يستوجب علينا التمييز بينهما و ذلك بذكر أوجه الإختلاف **(أولا)** و أوجه التشابه **(ثانيا)** .

أولا: أوجه الإختلاف

يرى جانب من الفقه أننا نكون بصدد **"فعل الأمير"** حينما تقتصر تصرفات الإدارة على ممارسات بعيدة عن نطاق الإلتزامات التعاقدية التي ترتبط بها، أي أن التصرف الذي يصدر من الإدارة بصفتها سلطة عامة لا علاقة له بالعقد، و أما سلطة التعديل الإنفرادي فهي ممارسة عادية مستمدة من العقد أي تصدر من الإدارة بصفتها طرفا في العقد. و عليه تخرج سلطة التعديل الإنفرادي عن مفهوم **"فعل الأمير"** بإعتبار هذه الأخيرة مختلفة و بحسب هذا الرأي فإن مجال تطبيق نظرية فعل الأمير هو الإختصاص الغير المتعلق بالتعاقد (كإجراءات الضبط وإجراءات تنظيم المرفق العام).[44]

كذلك يختلفان من حيث أن سلطة التعديل هو إجراء تستهدف به الإدارة بشكل مباشر شروط العقد، أما في "فعل الأمير" هو إجراء واسع يكون بقصد تحقيق هدف أكبر أو مصلحة عامة أهم. كما يختلفان أيضا من حيث أسلوب التأثير على تنفيذ العقد، فسلطة التعديل الإنفرادي تأثر على تنفيذ العقد بشكل مباشر، في حين "فعل الأمير" يأثر على تنفيذ العقد بشكل غير مباشر.[45]

---

[43] بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص. 12.

[44] مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 223.

[45] بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة،2012،ص.57.

ثانيا: أوجه التداخل

تظهر أوجه التداخل بين نظرية فعل الأمير و سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي من خلال ما يلي:

كلا من نظرية فعل الأمير و سلطة التعديل الإنفرادي تصدر من طرف الإدارة و بإرادتها المنفردة كما تعتبر سلطة التعديل إحدى تطبيقات نظرية فعل الأمير.[46]

كذلك يظهر التداخل بين نظرية فعل الأمير و سلطة التعديل الإنفرادي للعقد في كونهما تحققان نفس النتيجة و هي تعديل العقد، في كلا من الحالتين شروط التعويض هي نفسها سواء مست الإدارة بشروط العقد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، فكل من سلطة التعديل الإنفرادي ونظرية فعل الأمير تستوجب التعويض، و في كلا الحالتين يكون التعويض بدون خطأ كمبدأ عام إلا إذا ثبت عدم مشروعية تصرف الإدارة.[47]

المطلب الثاني

الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية

إستجابة لإحتياجات المرفق العام التي تفرض إستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية مهما طرأ من تغيرات ، تتدخل الإدارة لتعديل الصفقة العمومية وذلك بالزيادة في الخدمات أو تقليلها ويكون ذلك عن طريق وثيقة تعاقدية تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد التي تعتبر آلية لسلطة التعديل الإنفرادي تسمى بملحق الصفقة العمومية.

خول المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة صلاحية إبرام ملاحق، ضمن القسم الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ذلك من خلال المواد من135 إلى 139،[48] حيث نصت المادة 135 من نفس المرسوم على أنه **"يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"**،[49] وعلى هذا الأساس ستتمحور دراستنا لهذا المطلب حول تعريف ملحق الصفقة العمومية **(الفرع**

[46] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 225.

[47] بن شعبان علي, مرجع سابق، ص.58.

[48] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[49] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الأول) وكذا تمييز لملحق عن المفاهيم المشابهة له **(الفرع الثاني)**، وأخيرا سوف نتناول أنواع الملاحق (الفرع **الثالث)**.

الفرع الأول

تعريف ملحق الصفقة العمومية

يمكن تعريف الملحق لغة **"أنه الزائد، فنقول ألحق يلحق إلحاقا، فهو ملحق، و جمعه ملحقون أو ملاحق، ونقول ما يلحق بالصفقة العمومية إضافة أو زيادة قبل الإنتهاء منها".**[50]

يقصد بالملحق أنه **"عقد مكتوب إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها".**[51] يعتبر هذا التعريف الذي قدمه الفقيه **(Lajoye)** بمثابة نقل حرفي لتعريف التشريعي، لذا نجد الفقه لم يقدم أي تعريف لملحق الصفقة العمومية بل إكتفى باستخلاصها من خلال المراسيم الرئاسية المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، وهذا ما سنحاول القيام به و ذلك بالرجوع إلى تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي **02- 250 (أولا)**، و كذا تعريف الملحق في المرسوم الرئاسي **10-236 (ثانيا)** وأخيرا سوف نتطرق إلى تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي **15-247 (ثالثا).**

أولا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250

نظم هذا المرسوم ملحق الصفقة العمومية في **القسم الخامس** منه من خلال المواد **89 إلى 93**، و عرف الملحق في المادة **90 فقرة 1**التي تنص **" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ".**[52]

---

[50] أسامة قويدر زفزاف، مرجع سابق، ص.14.

[51] LAJOYE Christophe,Op.cit , p. 183.

[52] أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج. ر.ج.ج.د.ش عدد52، مؤرخ في 28 جويلية 2002، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 62، مؤرخ في 9 نوفمبر 2008، (ملغى).

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الملحق هو عقد مكتوب شأنه شأن سائر العقود الإدارية لإعتباره وثيقة تعاقدية، يبرم بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها، و يأتي الملحق بعد إبرام الصفقة العمومية أي في مرحلة تنفيذ الصفقة، و كذا تكون الغاية من اللجوء إليه الزيادة في الخدمات ما يزيد من ذلك علي المتعاقد من الأعباء، كما يمكن للإدارة إنقاص من الخدمات كذا يمكن لها تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

كذلك يمكننا إستخلاص أن ملحق الصفقة العمومية يأخذ بثلاثة معايير:

الأول يتمثل في المعيار الشكلي و يظهر في كون ملحق الصفقة العمومية وثيقة تعاقدية مكتوبة والثاني يتمثل في المعيار الموضوعي فموضوع الملحق هو تعديل الصفقة الأصلية ،أخيرا المعيار المادي الذي يظهر من خلال زيادة الخدمات أو تقليلها/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

ثانيا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236

نظم المرسوم الرئاسي10-236 ملحق الصفقة العمومية كذلك في القسم الخامس من المواد 102 إلي 105، حيث نصت على تعريفه المادة **103ف1** و هي كالتالي" **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة."**[53]

نلاحظ من خلال هذا التعريف الذي نصت عليه المادة 103 ف1 أنه لا يوجد فرق مقارنتا بالمرسوم الرئاسي 02-250، فقط هذا الأخير نص عليه في المادة 90 ف1، المرسوم الرئاسي رقم

[53] أنظرالمادة103 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد58، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 34 ، مؤرخ في 19 جوان 2011، المعدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 4، مؤرخ في 26 جانفي 2012، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 2013 (ملغى) .

10-236 نص علي تعريف الملحق في المادة 103ف1، و كذا قام بحذف كلمة "أصلية"، ويبقي هذا الإختلاف طفيف لا يؤثر و لا يغير علي المعني.

ثالثا: تعريف الملحق في ظل المرسوم رقم 15-247

جاء المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي ألغى المرسوم الرئاسي 10-236 لسد الثغرات و الإختلالات التي تعتري هذا الأخير، كما جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة حين جمع بين عقديين مهميين في الإستثمار العمومي، و كذلك إعادة رسم الخريطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام.[54]

بخصوص تعريف ملحق الصفقة العمومية نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 136ف1 التي تنص " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...**".[55]

نلاحظ من خلال هذه المادة أنه لا يوجد أي إختلاف في تعريف ملحق الصفقة العمومية مقارنة بالمراسيم السالفة الذكر، إلا أنه أحدث تغيير في القيود التي تحكم إبرامه الذي سيكون محل دراستنا لاحقا.

الفرع الثاني

تمييز الملحق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له

للتدقيق أكثر في مفهوم الملحق يتعين علينا أن نميزه عن ما يشابهه من مفاهيم و ذلك من خلال تمييز الملحق عن الصفقة العمومية **(أولا)**، وكذا تمييز الملحق عن صفقة التسوية **(ثانيا)** و تمييز الملحق عن دفتر الشروط **(ثالثا)**.

---

[54] شبل فريدة ، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016،ص.4.

[55] أ انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أولا: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية

لتمييز الملحق عن الصفقة العمومية يستوجب علينا الإشارة إلى أوجه الإختلاف كذا أوجه التداخل.

أ- أوجه الإختلاف

بينت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 إختلاف بين الصفقة العمومية والملحق حيث نصت على أنه " **تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات** "،[56] بينما الملحق يبرم اثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

كذلك لا تخضع ملاحق الصفقة العمومية للمنافسة و الإشهار التي هي من المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، فالملحق تحكمه سلطة الإدارة الإنفرادية.[57]

تختلف أيضا الصفقة العمومية عن الملحق كونها تمر بعدة مراحل معقدة أثناء إبرامها فنصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه" **تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي**"،[58] بينما الملحق لا يمر بهذه الإجراءات.

تختلف كذلك الصفقة العمومية عن الملحق من حيث الموضوع، فموضوع الملحق هي زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية[59]، أما موضوع الصفقة العمومية هو الأشغال، و إقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[60]

---

[56] المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[57] ملوك نسيم ، وازيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانة للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016، ص.53.

[58] المادة39 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق.

[59] أنظر المادة 136، من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق.

[60] أنظر المادة 2 ، مرجع نفسه.

لا يخضع الملحق للرقابة الخارجية إلا إستثناءا،[61] بينما الصفقة الأصلية خضوعها لهذا النوع من الرقابة إلزامي لتحقق من مدي مطابقة الصفقات العمومية المعروضة علي الهيئات الخارجية لتشريع و التنظيم المعمول بهما.[62]

ب- أوجه التداخل

رغم الإختلاف الموجود بين الملحق و الصفقة العمومية إلا أن هناك بعض من التداخل بينهما يمكن حصرها كالتالي:

كلا من الصفقة العمومية و الملحق تتفقان في شرط الكتابة، فيما يخص الصفقة العمومية نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن " **الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...**"[63]، و كذلك الأمر بالنسبة للملحق فهو يشكل وثيقة تعاقدية. و في كلا الحالتين تكون الإدارة طرفا في العقد.

كذلك إتضح لنا بالرجوع إلى النصوص المنظمة للصفقة العمومية و كذا الملاحق التابعة لها أن إستهداف المصلحة العامة و خدمة المرفق العام هي غاية إبرام كل منهما.

ثانيا: تمييز الملحق عن صفقة التسوية

سنقوم بتمييز الملحق و صفقة التسوية من خلال أوجه الإختلاف و أوجه التداخل التالية

أ- اوجه الإختلاف

تكمن أوجه الإختلاف بين ملحق الصفقة العمومية و صفقة التسوية من خلال النقاط التالية:

تبرم صفقة التسوية وفق لإجراءات معقدة، فيقوم الوزير المعني بتأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة

[61] أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق،

[62] أنظر المادة 163، مرجع نفسه.

[63] أنظر المادة 2، مرجع نفسه.

وتكلف بإجراء المفاوضات و إختيار الشريك المتعاقد، كذلك تحرر صفقة التسوية خلال أجل ثلاثة(3)أشهر، إبتداءا من الشروع في تنفيذ الخدمات، وهذا يختلف عن الملحق الذي يبرم وفق لإجراءات بسيطة. فيتمثل موضوع صفقة التسوية إستيراد المنتجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في إتخاذ القرار[64]، بينما يتمثل موضوع الملحق الصفقة العمومية في زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند من بنود العقد.

كذلك هناك إختلاف من حيث الرقابة فصفقة التسوية تعرض علي الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية في جميع الحالات،[65]بينما الملحق لا يخضع للرقابة الخارجية إلا بعد توفر مجموعة من الشروط .

ب- أوجه التداخل

يتضح لنا من خلال إستقراء المادتين 23 و 136 [66]التداخل بين ملحق الصفقة العمومية وصفقة التسوية الذي يكمن في أن كلاهما يحرران أثناء الشروع في التنفيذ، و كلاهما يستدعيان التعجيل و تدارك الأوضاع قبل فواتها.

ثالثا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط وثيقة تتولي المصلحة المتعاقدة إعدادها قبل الشروع في إبرام الصفقة العمومية، وتتضمن ثلاث محاور أساسية،المحور الأول يتضمن قائمة الأعمال المراد إنجازها والمحور الثاني يتضمن الشروط العامة و الخاصة للعملية موضوع الصفقة، والمحور الثالث يتضمن الحقوق و الإلتزامات التي ترتبها الصفقة بعد إبرامها بما في ذلك المعايير التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة في إرساء الصفقة.[67]

---

[64]أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[65]أنظر المادة23 مرجع نفسه.

[66]أنظر المادتين 23 و 136، مرجع نفسه.

[67]جبلاحي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية(دراسة حالة دفتر الشروط لمدرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015، ص. 9.

بعد أن تطرقنا إلي تعريف دفتر الشروط يمكننا إستخلاص الإختلاف الموجود بينه وبين ملحق الصفقة العمومية.

أ- أوجه الإختلاف

تكمن أوجه الإختلاف بين ملحق الصفقة العمومية و دفتر الشروط فيما يلي:

تعتبر دفاتر الشروط جزء من العقد نفسه كما أنها عناصر منشئة لصفقات العمومية،[68] أما الملحق في الصفقة فلا يعد عنصر أو جزء من الصفقة و إنما هو وثيقة تابعة للصفقة ولا يشترط النص على إبرامه في الصفقة كما هو مقرر لدفاتر الشروط،[69] كما يظهر لنا أن دفتر الشروط يكون وجوده سابق علي وجود الملحق و الصفقة العمومية في حد ذاتها.

كذلك يظهر الإختلاف بين دفتر الشروط و الملحق من حيث غاية كل منهما، كون أن الهدف من إبرام دفتر الشروط هو تحديد القواعد و الأحكام التي تطبق علي الصفقة العمومية المبرمة، بينما الهدف من إبرام الملحق هو الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل البنود التعاقدية[70]

أما بخصوص الرقابة فتخضع مشاريع دفتر الشروط إلي رقابة اللجان المختصة قبل إعلان طلب العروض لطلب الموافقة بمنح مقرر التأشيرة بما انه يعتبر جزء من الصفقة أما فيما يتعلق بالرقابة على ملحقة الصفق العمومية فقد سبق أن قلنا أنه يخضع للرقابة الخارجية إلا في حالات إستثنائية ذكرتها المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.[71]

---

[68] بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2017،ص. 93.

[69] شقطمي سهام، مرجع سابق، ص. 36 .

[70] رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص. 54،55.

[71] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

ب- أوجه التداخل

تظهر أوجه التداخل بين الملحق و دفتر الشروط، في كون أن هذا الأخير تعده الإدارة دون إستشارة الأفراد لما لها من امتيازات السلطة العامة،[72] حيث تضعه في شكل مشروع يخضع لدراسة من قبل الصفقات المختصة قبل الإعلان علي طلب العروض، وهي نقطة إتفاق بين دفتر الشروط و الملحق الذي يكون بناءا على قرار التعديل الذي يصدر بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، فدفتر الشروط تبرمه الإدارة دون أن تكتسب الصفة التعاقدية، فهو من المراحل الأولى لإبرام الصفقة العمومية، بينما الملحق تبرمه الجهة الإدارية بعد اكتسابها لصفة التعاقدية، مع أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الإدارة قبل اكتسابها لصفة التعاقدية، وبعد اكتسابها لصفة التعاقدية.[73]

الفرع الثالث
أنواع الملاحق

أشارت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى أنواع الملاحق التي تنص"**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة، و تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** ".[74]

يشمل ملحق الصفقة العمومية تعديل عدة جوانب فيمكن أن يطال من حجم الصفقة أو طرق تنفيذها أو الآجال المحددة لها، فيمكن للإدارة المعنية بالصفقة إذا فرضت المصلحة العامة ومن أجل إستمرارية المرفق العام أن تقرر الزيادة في حجم الأشغال أو التوريدات أو الخدمات و كذا التقليص منها، دون أن يمس إدخال هذه التعديلات بجوهر الصفقة.[75]

---

[72]،بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.93.

[73]رميساء بنادي، مرجع سابق، ص. 54.

[74]أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[75]عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 ص.27.

يمكننا تصنيف ملاحق الصفقة العمومية إلى ملحق التعديل**(أولا)**، و إلى ملحق التغيير **(ثانيا)**، وكذا ملحق الإقفال النهائي **(ثالثا)**.

أولا: ملحق التعديل

قد تضطر الإدارة صاحبة المشروع في بعض الأحيان إلى إضافة بعض الزيادات على الصفقة أو تدعيم بعض الأجزاء منها، مما يستلزم التعديل بالزيادة في الأشغال و الإجراءات التعاقدية على تلك المتفق عليها في الصفقة الأصلية ، كما يظهر أثناء تنفيذ الصفقة أن الإدارة قد أدرجت فيها بعض من الأجزاء أو الأشغال التي لا يحتاج إليها المشروع أو التي تؤثر سلبا عليه فتقرر إسقاطها منه، و بالتالي ينقص حجم الأشغال المطلوب تنفيذها عن تلك المتفق عليها في العقد، مع التأكيد على أن التعديل يتعلق بكمية و حجم الأشغال و لا يتعلق بنوعها،كذلك تخضع هذه التغيرات للشروط الإقتصادية الأساسية لصفقة،[76] و تجدر الإشارة أن هذا النوع من الملاحق تلجأ إليه الإدارة أكثر في عقود الأشغال العامة باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل في كل ما يتعلق بالمرفق العام، بينما يكون اللجوء إليه أضيق بالنسبة لعقود التوريد.[77]

يمكن أن يتخذ موضوع هذا الملحق التعديلات المتعلقة بالأشغال، أو التعديلات المتعلقة بأجل التنفيذ ، وكذا التعديلات المتعلقة بسعر الصفقة .

أ- التعديل المتعلق بحجم الأشغال

نادرا ما تنتهي الصفقة العمومية دون وجود إضطرابات تستدعي التعديل أثناء تنفيذ الأشغال إما بالزيادة أو النقصان:[78]

1- التعديل بالزيادة: تكون بزيادة حجم الأشغال التي تتضمن عليها الصفقة(خدمات تكميلية) أو تلك التي لا تتضمن عليها الصفقة العمومية (خدمات جديدة)،[79] شرط مراعاة النسب المذكورة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.[80]

---

[76] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص.83.

[77] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص.182.

[78] KADI-HANIFI Mokhtaria, L'avenant au marché public, mémoire de magister contrats et responsabilité Institut de droit et des sciences administratives, université D'Alger, 1998, p.25.

[79] شقطمي سهام، مرجع سابق،ص. 31.

[80] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2-التعديل بالنقصان: في بعض الأحيان تقوم الإدارة صاحبة المشروع بإنقاص من حجم الأشغال وما على المتعامل المتعاقد إلا الخضوع لهذا التعديل،[81] شرط أن يكون هذا الأخير مراعيا لنفس النسب المتعلقة بالزيادة.

ب- التعديل المتعلق بمدة التنفيذ

تلتزم الإدارة من حيث المبدأ باحترام المهل المحددة لتنفيذ العقد الإداري، لأن عنصر الزمن له أهمية بالنسبة للمتعاقد، كما هو بالنسبة إلى الإدارة، لكون المتعاقد يأخذه في الحسبان عند إقدامه علي التعاقد مع الإدارة، غير أنه يحق للإدارة عندما تجد ضرورة للإسراع في تنفيذ العقد إشباعا للحاجات العامة أن تقوم بتقصير مدة التنفيذ أو مد أجل التنفيذ عندما تتطلب المصلحة العامة منها ذلك.[82]

1- تمديد مدة التنفيذ: بينت الناحية العملية الإستخدام الواسع لهذا النوع من التعديل فيكون إما تابع لزيادة الأشغال التي لا يمكن تحقيقها في المدة المنصوص عليها في الصفقة الأصلية، و إما بإطالة أو تأجيل أمد التنفيذ أو وقف التنفيذ بسبب الظروف المالية أو عدم كفاية إعتمادات الميزانية أو حالات الحرب ، أو كذا بطلب من المتعامل المتعاقد أثناء تعرضه لظرف غير متوقع،[83] و مهما يكن فإن التمديد يخضع للإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة، ويكون التمديد إما صريحا أو ضمنيا:

1-1- التمديد الصريح: يتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحتا في منح المتعاقد مهلة إضافية، و يأتي التمديد الصريح عادتا إستجابة لطلب المتعاقد نفسه.[84]

---

[81] KADI-HANIFI Mokhtaria , OP.Cit ;p25,26.

[82] محمد الحسينة، تنفيذ العقود الإدارية أنظر الموقع :
أطلع عليه يوم 02 أفريل 2018 https://www.arab-ency.com/_details.law.php؟ full=1&nid=164865

[83] سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص.78.

[84] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق،ص. 37 .

2-1- التمديد الضمني: يكون التمديد ضمنيا إذا إلتزمت الإدارة جانب السمط عند إنتهاء مدة التنفيذ، و بذلك يعد تمديدا ضمنيا. كأن تقرر الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم مثالا الواردة بعد فوات مدة التنفيذ، دون أن تتخذ أي إجراءات في حق المتعاقد المقصر.[85]

2- إنقاص من مدة التنفيذ: تستدعي حالة الإستعجال تدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المرود أو المقاول أن يتم توريد أو إنجاز أشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة[86].

ج- التعديل المتعلق بالسعر

يمكن أن يأتي هذا التعديل بمراجعة الأسعار إذا كان السعر الإبتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول طوارئ إقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب علي الخدمات المنفذة فعلا حسب شروط مطابقة لما إتفق عليه في الصفقة وكذا الصفقات القابلة للمراجعة و الغير المبرمة بسعر ثابت[87]، فالهدف من إشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة و المحددة في العقد.[88]

كذلك يمكن أن يأتي هذا التعديل بإتفاق الطرفين عندما تظهر مرونة في إنجاز الأشغال المضافة فإن المقاول يتقيد على الفور بأوامر المصلحة المتعاقدة التي يتلقاها في هذا الموضوع ويتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق و بصورة تجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمح السوق بذلك، و بعد مناقشتها من طرف المهندس المعماري و المقاول تطرح لموافقة السلطة المختصة و تبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي.[89]

---

[85] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق،ص.37.

[86] سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص.77.

[87] أنظر المادة101 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[88] عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2011، ص. 22.

[89] رميساء بنادي، مرجع سابق،ص. 62.

ثانيا: ملحق التغيير

يحدث هذا الملحق نوع من التغيير في أحد أطراف العقد فيمكن تغيير مصلحة متعاقدة بأخرى و ذلك في حالة عجز الإدارة المتعاقدة أو زوال شخصيتها المعنوية و استبدالها بأخرى يستوجب ذلك إبرام ملحق التغيير ويكون مواصلة تنفيذ الصفقة بقبول المتعامل المتعاقد. كذلك الحال لتغيير المتعاقد الأصلي الذي يكون بتفويض التزامه في التنفيذ إلي متعاون أو مساعد له وذلك بموافقة المصلحة المتعاقدة، تفاديا لفسخ الصفقة.[90] و إن إبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بمجموعة من الشروط تتمثل في:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي و الكفالة؛
- إعداد قفل الحسابات و محاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق؛
-أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني، و الإلتزامات الضريبية و الإجتماعية؛
- تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة.[91]

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي

أشار المشرع الجزائري إلى ملحق الإقفال صراحة في المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و ذلك في نص المادة 105 بعبارة "...**إذا كان الغرض من الملحق بصفة إستثنائية إقفال الصفقة نهائيا**"،[92] بينما المرسوم الجديد رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أشار إلي هذا النوع بصفة ضمنية و ذلك في المادة 138 فقرة4 التي نصت"...**إذا لم يكن من الممكن و بصفة إستثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية لصفقة في الآجال التعاقدية. و يمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الإستلام المؤقت للصفقة، لكن و مهما كان الأمر قبل إمضاء الحساب العام و النهائي**".[93]

---

[90] KADI-HANIFI Mokhtaria ,Op.Cit , p. 43 et 44.

[91] شقطمي سهام، مرجع سابق، ص 31.

[92] أنظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

[93] أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

من خلال هذه المواد يمكننا استخلاص أن الغرض من ملحق الإقفال هو إقفال الصفقة نهائيا أي وقف الإلتزامات التعاقدية و لا يعني في حال من الأحوال تعديل هذه الإلتزامات، و هو إجراء إستثنائي كما ورد في المادة 138 فـ4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن إبرامه بعد الإستلام النهائي للصفقة و قبل إمضاء الحساب العام و النهائي.

في جميع الأحول التي يتم فيها إبرام الملحق لا يحق للمتعامل المتعاقد الإحتجاج بضعف إمكاناته المالية أو البشرية أو التقنية، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون تتماشي و قدرة المتعامل المتعاقد على التنفيذ و ليس الغاية منها أو من خلالها يتم تعجيز المقاول ووضعه في موقف حرج، لذا فإن التعديلات المكلفة سواءً الزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقه.[94]

المبحث الثاني

إبرام ملحق الصفقة العمومية

خول المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للإدارة المتعاقدة حق إبرام الملاحق بإرادتها المنفردة، وما على المتعامل المتعاقد إلا الخضوع للتعديلات التي تتضمنها، و ليضمن المشرع الجزائري عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال هذا الحق، وحماية لحقوق المتعامل المتعاقد التي نصت عليها الصفقة الأصلية، وضع قيود و ضوابط تخضع لها الإدارة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطة التعديل عن طريق آلية الملحق وكذا قام بوضع لجان وكّلَ لها مهمة الرقابة عليها.

لدراسة هذا المبحث دراسة شاملة سوف نتطرق إلى الضوابط التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الأول)** وكذا الرقابة علي ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)**

[94] سبكي ربيحة،مرجع سابق،ص.78.

المطلب الأول

الضوابط التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية

إذا كانت الإدارة مقيدة باحترام القانون و العمل أن تكون أعمالها متفقة مع أحكامه ومستندة إليه، ومن ثم لا يتسنى للإدارة أن تتجاوز حدود صلاحيتها عند إبرام ملحق الصفقة العمومية على سند من فكرة المصلحة العامة أو حاجة المرفق العام، مما يرتب أثار سلبية على المتعامل المتعاقد و تؤدي في أغلب الأحيان للإخلال بالتوازن المالي للصفقة.[95]

لتفادي اللجوء إلى فسخ الصفقة العمومية و استكمال تنفيذها و ضمانا لحقوق المتعامل المتعاقد، أجمع الفقه و معظم التشريعات بما فيه المشرع الجزائري لإخضاع حق الإدارة المتعاقدة في إبرام الملاحق إلي نوعان من الضوابط و القيود و هي ضوابط تشريعية**(الفرع الأول)** وضوابط عامة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الضوابط التشريعية التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم لصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أكثر تفصيلا للملاحق مقارنتا بالمراسيم السابقة، حيث أتى بمجموعة من الضوابط و القيود التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة أثناء لجوئها إلى إبرام ملاحق الصفقة العمومية و ذلك من خلال نص المادة 136 منه،[96] و تتمثل هذه الضوابط في: التقيد التقيد بشرط الكتابة **(أولا)** و حدود التعديل خلال مدة العقد **(ثانيا)**، تحديد نسب التعديل المتعلقة بالملحق**(ثالثا)**، تقييد الملحق بعدم المساس بجوهر الصفقة**(رابعا)**.

[95] ثامر مبارك عمر المطيري، مرجع سابق ص. 52.

[96] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أولا: التقيد بشرط الكتابة

يجب أن يكون الملحق مكتوبا طالما كانت الصفقة مكتوبة، لأن عنصر الكتابة شرط جوهري في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل، كون المشرع الجزائري عبر عنها بعبارة **"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية "** و الوثيقة يجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الإلتزامات الجديدة التي يتضمنها هذا الملحق.[97]

في هذا الصدد أشار المرسوم التنفيذي 11-118 الذي يتضمن الموافقة علي نظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية،[98]أنه يجب أن يحتوي مشروع الملحق علي جملة من العناصر وهي:

- المصلحة المتعاقد التي قامت بإبرام الصفقة الأصلية؛
- المتعامل المتعاقد: في حالة المتعامل الأجنبي يذكر جنسيته و إسمه التجاري؛
- موضوع الملحق؛
- القيد في الميزانية (التجهيز أو التسيير)؛
- مبلغ الملحق: بالزيادة، بالنقصان، بدون أثر مالي؛
- المبلغ بالدينار الجزائري؛
- المبلغ بالعملة الصعبة: إبراز المبلغ بالعملة الصعبة و ما يعادلها بالدينار الجزائري، نسبة سعر الصرف المطبق و مصدره و تاريخ إعداده؛
- المبلغ الإجمالي للملحق: إبراز مبلغ الضرائب و الرسوم و المبلغ خارج الضرائب و الرسوم؛[99]
- مبلغ الصفقة و الملاحق السابقة عند الإقتضاء:
- المبلغ الجديد لصفقة ؛

---

[97] توتي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 39.

[98] مرسوم التنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة علي النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 16. لسنة 2011.

[99] للمزيد من التفاصيل إطلع على الملحق، ص.ص 106،109.

- آجال الصفقة؛
- آجال التنفيذ المتوقعة في الملحق؛
- الآجال الجديدة للصفقة.[100]

ثانيا: حدود التعديل خلال مدة العقد

أشارت الفقرة7 من المادة 136 علي هذا القيد بنصها " **...يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق الصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، لتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الإستلام النهائي لصفقة..."**[101]

هذا الضابط منطقي و ما كانت هناك الحاجة لنص عليه، فالصفقة متى إنتهت فقد إنقضت إلتزامات المتعامل المتعاقد، بحيث يكون طلب الإدارة المتعاقدة بتعديل الصفقة بمثابة تعاقد جديد فالتعديل هو امتداد لصفقة الأصلية قائم علي زيادة إلتزامات المتعامل المتعاقد أو إنقاصها، ومن ثم إذا تم الإستلام النهائي لصفقة فإن طلب تعديلها يرد في غير محله.[102]

ثالثا: التقيد بالسقف المالي للملحق

قام المشرع الجزائري في التنظيم الجديد لصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بسد ثغرة قانونية كانت محل غموض في القانون الملغي 10-236،[103]فقيد ملحق الصفقة العمومية بنسب واضحة و دقيقة تستوجب على الإدارة المتعاقدة التقيد بها أثناء تعديل الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان وذلك في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي15-247، [104] و أورد استثناء علي إمكانية تجاوزها مع الخضوع لرقابة لجان الصفقات العمومية المختصة.

---

[100] أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، مرجع سابق.

[101] أنظر المادة136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[102] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، مرجع سابق، ص.267.

[103] مرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[104] أنظر المادة136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

أ- تقيد الإدارة بنسب التعديل كقاعدة عامة

نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلي فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز، زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة.[105]

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه مبدئيا حدد المشرع الجزائري السقف المالي للملحق بنسبة عشرة بالمائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، كذلك هو الحال بالنسبة للمبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق المبرمة.

ب- إمكانية تجاوز النسب المحددة كاستثناء

الحقيقة أنه لا توجد أي مادة قانونية واضحة و صريحة تنص علي عدم تجاوز السقف المالي للملحق بالزيادة أو النقصان كما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 نسبة خمسة عشرة بالمائة 15% من المبلغ الأصلي لصفقة في حالة صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات، و عشرين بالمائة 20% في حالة صفقات الأشغال إلا أن المشرع الجزائري أجبر المصالح المتعاقدة أنه إذا فاق مبلغ الملحق النسبة التي أقرها كهامش تسامح بالزيادة أو النقصان أن تعرضه على لجان الرقابة.[106]

تتمثل الغاية من عرض الملاحق التي تتجاوز النسب المذكورة أعلاه لتبرير لدي لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، و أنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلي للآجال و السعر،[107]

تتمثل أهم التبريرات التي تقدمها المصلحة المتعاقدة للجان الرقابة الخارجية في:

---

[105] أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[106] خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2016،ص. 15.

[107] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- توضيح موضوع الملحق؛

- توضيح و وصف و تبرير طبيعة الخدمات موضوع الملحق، و ذكر ما إذا كانت خدمات إضافية ومطابقة لتلك الموجودة في الصفقة أو خدمات تكميلية جديد أو خدمات ملغاة أو بالنقصان، مع ذكر نسبتها المئوية مقارنتا بالصفقة، و بالصفقة وملاحقها؛

- تبرير اللجوء للملحق، وذلك بذكر الدافع الذي أدى بالإدارة إلي تعديل الصفقة العمومية؛

- ذكر الآجال الممنوحة في إطار مشروع الملحق و تبريرها، وتوضيح ما إذا كان الملحق قد أدرج في الآجال التعاقدية مع إثبات ذلك، و إذا كان الأمر يتعلق بملحق إقفال فيجب تقديم التبريرات اللازمة.[108]

ج- إبرام ملحق دون سقف مالي محدد

نصت المادة 136 في فقرتها الأخيرة بإمكانية إبرام ملاحق دون سقف مالي محدد و هي في حالة التبعات التقنية الغير المتوقعة التي يجب أن تكون محل تبرير من المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة.[109]

إستمد المشرع الجزائري ذلك من نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة التي يقصد بها تلك الإشكالات و الصعوبات المادية التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وهذه الإشكالات و المعوقات ذات ميزة إستثنائية، و غير مألوفة و غير متوقعة، و لتطبيق هذه النظرية أوجد القضاء الإداري عدة شروط وهي كالتالي:

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية؛

2- أن تكون الصعوبات المادية خارج عن إرادة الطرفين؛

3- أن تكون الصعوبات المادية ذو طابع إستثنائي.[110]

---

[108] أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118، مرجع سابق.

[109] أنظرالمادة 136 من المرسوم الرئاسي15 -247، مرجع سابق.

[110] بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014،ص.50،51 .

رابعا: عدم المساس بجوهر الصفقة

نصت المادة 136 فـ8 من المرسوم 15-247 علي أنه "**...لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية علي توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. و زيادتا علي ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها...**"[111]

فحين تلجأ الإدارة إلى إبرام الملحق لا يجب أن تتمادي في ذلك إلي الحد الذي يؤدي إلي قلب إقتصاديات الصفقة رأسا علي عقب و أن تغير من طبيعة و جوهر الصفقة الأصلية و إلا جاز للمتعامل المتعاقد أن يمتنع عن التنفيذ، و له أن يطالب بفسخ الصفقة تأسيسا على الأضرار الملحقة به من جراء التعديل.[112] غير أن المشرع الجزائري أورد حالة إستثنائية و هي حالة التبعات التقنية الغير المتوقعة التي تكون بدون خطأ و إرادة الأطراف المتعاقدة يمكن من خلالها التأثير علي توازن الصفقة الأصلية و تستدعي هذه الحالة مواصلة المتعامل المتعاقد للإلتزاماته التعاقدية مع مراعاة الإدارة لحقه في التعويض.

الفرع الثاني

القيود العامة التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية

إلى جانب القيود التشريعية التي تتقيد بها الإدارة المتعاقدة عند إبرام ملحق الصفقة العمومية، هناك قيود و ضوابط عامة يجب أن تتقيد بها الإدارة عند استعمالها لحق التعديل عن طريقة آلية الملحق و تتمثل في: استهداف المصلحة العامة **(أولا)**، و توفر مبررات التعديل **(ثانيا)**، و كذا اتصال التعديل بموضوع العقد **(ثالثا)**، و صدور قرار التعديل في حدود التشريع والتنظيم المعمول بهما **(رابعا)**.

[111] أنظرالمادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[112] سبكي ربيحة مرجع سابق، ص. 81.

أولا: إستهداف المصلحة العامة

سبق و أن قلنا أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة مقترنة بمتطلبات المرفق العام، و هذا يعني وجوب اقتصارها علي الشروط التنظيمية التي تخدم المرفق العام، أي النصوص العقدية المتصلة بالمرفق العام و احتياجاته، فتستطيع الإدارة تعديل الصفقة العمومية، أو إضافة إلتزامات جديدة كلما تبين لها أن ذلك يعتبر أكثر إتفاقا مع الصالح العام.[113] فإذا لم ينطوي تعديل المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية علي نية تحقيق المصلحة العامة الذي يعد شرطا لصحة هذا التعديل، و ذلك من خلال تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرمت الصفقة العمومية، فإن التعديل هنا يشكل خطأ أتته الإدارة حينما تقصد به مجرد الإضرار بالمتعامل المتعاقد، بتحميله أعباء إضافية لا طائلة من ورائها و لا علاقة لها بمصلحة المرفق العام، حيث يتعارض مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقود الإدارية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها.[114]

لكن إستهداف المصلحة العامة يستوجب التوفيق بين هذه الأخيرة و المصالح الفردية للمتعاقدين معها حيث تقوم الإدارة بإبرام صفقة عمومية وفقا لمتطلبات المتصلة بسير المرفق العام، و نطاق و مقتضيات العمل المطلوب تنفيذه من المتعاقد، إلا أن جهة الإدارة لا يمكن أن تتناول بالتعديل النصوص المتعلقة بالمزايا المالية المتفق عليها، و التي يستفيد منها المتعاقد معها حرصا علي المصلحة الخاصة.[115]

ثانيا: توفر مبررات التعديل

سلطة التعديل المجسدة في صورة الملحق إنما هي تطبيق لأحد المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة و هو مبدأ التكيف أو القابلية للتغيير و التعديل[116] المنصوص عليه صراحة

---

[113] بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، العدد 19، المجلد 38، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا، 2016،ص.87 .

[114] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات و العقود الإدارية)، مرجع سابق،ص.113،114.

[115] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق، ص. 75.

[116] أنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، [117] و من ثم إذا ما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ الصفقة العمومية بعد إبرامها يكون للإدارة أن تفرض تعديلا علي تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون أن تنتظر موافقة المتعاقد معها،[118] و بمفهوم المخالفة يشترط لممارسة الإدارة لحقها في التعديل الصفقة العمومية عن طريق آلية الملحق تغير الظروف التي تم إبرام الصفقة في ضلها، لأن الهدف من تلك السلطة يتمثل في ضمان إستمرار سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و تحقيق ما تقضي به المصلحة العامة، و بالتالي إذا حدث تغيير في الظروف التي تم بموجبها إبرام الصفقة العمومية و لم تعد الشروط التي تقررت وقت إبرامها ملائمة لحسن سير المرفق العام، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق العام.[119]

إذا كانت الإدارة لا تستطيع تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة إلا إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت إبرام الصفقة، فما الحل إذا كانت الإدارة المتعاقدة قد أخطأت منذ البداية في تقدير مقتضيات سير المرفق العام فلم تقدرها التقدير السليم في الصفقة، فهل تملك الإدارة سلطة تعديل الصفقة العمومية بعد ذلك بما يتفق مع الحاجات الحقيقية للمرافق العامة ؟[120].

يرى الدكتور **(سليمان الطماوي) " أنه لا يمكن تجاهل الأساس التي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ومن أولها قاعدة قابلية المرافق العامة لتغيير، و المرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلي تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، و فكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، و سواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق العامة بالطريقة التي تحقق الصالح العام علي أتمم وجه**

[117] بعلي محمد الصغير ، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم لنشر و التوزيع، عنابة، 2017،ص. 270.

[118] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص.172.

[119] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص.43.

[120] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق، ص.85.

ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة علي خطئها و لكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة".[121]

إن عدم قدرة الإدارة علي التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق العام، فرغم ذلك يبقى هذا الشرط يجعل الإدارة أكثر حرصا علي دراسة جميع الإحتمالات بدقة قبل إبرام الصفقة العمومية حتى تتأكد من سلامة و موضوعية شروط التنفيذ التي تضمنتها الصفقة.[122]

ثالثا: الإلتزام بموضوع الصفقة أثناء التعديل

ينبغي على الإدارة أن لا تحدث أي تغيير في طبيعة الصفقة أو تجديد محلها بما يختلف عن المحل الذي إنصرفت إليه إرادة أطراف الصفقة،[123] وهذا يعني أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تراعي أثناء قيامها بتعديل الصفقة الدقة على النحو الذي لا يفضي ذلك التعديل الدخول في موضوع جديد لتعاقد، لذلك لا تستطيع الإدارة أن تقوم بفرض إلتزامات جديدة خارج موضوع العقد، لأن ذلك يؤدي إلى إمتناع المتعاقد عن تنفيذ الإلتزمات، باعتبار أنه عند إبرام الصفقة العمومية قد أخذ بالحسبان إمكاناته المادية و الفنية الازمة لتنفيذ.[124]

إن التعديل يجب أن يكون جزئيا لأن التعديل الكلي يشعر المتعاقد بأنه قد أصبح أمام عقد جديد لا يتوقف علي إرادته في اختيار التعاقد مع الإدارة، و بالتالي فإن أي تعديل خارج موضوع العقد يعطي المتعاقد الحق بطلب فسخ العقد أو الإمتناع عن تنفيذه وطلب التعويض عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب.[125]

---

[121] نقلا عن: مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص.380.

[122] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص.80 .

[123] سبكي ربيحة ، مرجع سابق، ص.53 .

[124] RÉFAAT Ibrahim , EL-BÉHÉRRY Mohamed , Théorie des contrats administratifs et marchés publics, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit, institut du Droit de la paix et du développement, université de Nice 2004,p. 463.

[125] بديع مستو ، مرجع سابق،ص. 87 .

رابعا: صدور قرار التعديل في حدود المبادئ العامة لتشريع و التنظيم المعمول بهما

حينما تقبل الإدارة علي تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة،[126] و يتعين علي المصلحة المتعاقد في هذه الحالة أن تحترم مبدأ المشروعية، بمعني أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة وفق لصيغة التي حددها القانون، و ينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة.[127]

يمكن تعريف ركن الإختصاص في القرار الإداري أنه" **الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو الأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاقها المكاني أو الزماني**".[128] و عليه فيجب علي الإدارة إحترام قواعد الإختصاص فلا يصدر إلا من السلطة التي يحق لها قانونيا إصدار هذا التصرف، فتكون الجهة المختصة بإصدار قرار التعديل هي السلطة التي أبرمت الصفقة العمومية محل التعديل، و كان للمتعاقد أن يحتج دائما لمخالفة الإدارة المتعاقدة لقواعد الإختصاص.[129]

كذلك يستوجب أن يصدر قرار التعديل وفقا لإجراءات و ضرورة إتباع كافة الأشكال والأوضاع القانونية الازمة، فلو صدر تشريع ينص علي أن تلتزم الإدارة بإجراء معين حتى تقدم على تعديل الصفقة العمومية فيجب علي الإدارة أن تتبع هذا الإجراء و أن تراعي النص القانوني الذي نص علي هذا الإجراء و إلا جاز للمتعاقد طلب بطلان التعديل لمخالفة لقواعد القانون[130] وكذا في نطاق الشرعية فإنه يجب أن تفصح الإدارة عن إرادتها في تعديل العقد بقرار صريح و إلا تم مواصلة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية كما جرت عليه الصفقة الأصلية.[131]

---

[126] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 125.

[127] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص. 382.

[128] كنتاوي عبد الله، ركن الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011، ص. 14.

[129] بولقدايرعبد الكريم، مرجع سابق،ص. 27.

[130] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق،67.

[131] مرجع نفسه، ص. 70.

المطلب الثاني
الرقابة على ملحق الصفقة العمومية

نص المشرع الجزائري في المادة 138 و 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على عدم إخضاع الملحق لهيئات الرقابة الخارجية كمبدأ عام، و ذلك في الحالات التالية:

- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي و يتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بأجل التنفيذ؛

- إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد؛

- إذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وإستثنا المشرع الجزائري حالات يخضع فيها الملحق لهيئات الرقابة الخارجية القبلية للجان الصفقات العمومية المختصة و هي:

- في حالة ما إذا تضمن الملحق خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 تتجاوز مبالغها نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة؛

- إذا ترتب علي أسباب إستثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلالا معتبرا و/ أو أدي إلي تأخير الأجل التعاقدي الأصلي؛

- إذا كان الغرض من الملحق الإقفال النهائي لصفقة.[132]

تتمثل غاية الرقابة الخارجية حسب المادة 163 من المرسوم 15-247 في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة علي الهيئات الخارجية و كذا التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.[133]

[132] أنظر المواد 138و 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[133] أنظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

لتفصيل أكثر في هذا المطلب سوف نتطرق إلى رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية **(الفرع الأول)**، و مدى خضوع الملحق لرقابة مجلس المنافسة**(الفرع الثاني)**، و أثار الرقابة على ملحق الصفقة العمومية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية

تناول المشرع الجزائري الرقابة الخارجية من المادة 163 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،[134] حيث قسم المكلفين بالرقابة إلي قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات المصالح المتعاقدة **(أولا)**، و القسم الثاني باللجنة القطاعية لصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

نصت المادة 165 من المرسوم 15-247 على أنه تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة لصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية لصفقات العمومية في حدود مستويات الإختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم.[135]

حسب التنظيم الجديد لصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تمارس لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة الرقابة عن طريقة: اللجنة البلدية لصفقات العمومية واللجنة الولائية لصفقات العمومية و كذا لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

أ- اللجنة البلدية لصفقات العمومية

نصت المادة 189 من القانون 10/11 المتضمن قانون البلدية الجديد على أنه " **يتم إبرام صفقات اللوازم و الأشغال أو تقديم خدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية**

[134] مرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[135] المادة 165، مرجع نفسه.

ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق علي الصفقات العمومية ".[136] والإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

حسب المادة 174 من المرسوم 15-247 " **تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم".**[137]

يتضح من خلال نص المادة 173 أن اللجنة البلدية تختص بدراسة الصفقة العمومية الخاصة بالبلدية و الملاحق التابعة لها، التي يقل مبلغها عن:

- مائتي مليون دينار(200.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم؛

- خمسين مليون دينار(50.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات ؛

- عشرين مليون دينار(20.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الدراسات.[138]

ب اللجنة الولائية لصفقات العمومية

نصت كذلك المادة 135 من قانون الولاية 12-07 "**تبرم الصفقات الخاصة بالإشغال أو التوريدات للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المطبقة علي الصفقات العمومية".**[139] كذالك الإحالة هنا صريحة للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تختص اللجنة الولائية لصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح الغير المركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات الممركزة غير تلك المذكورة في المادة 172 في حدود المستويات التالية[140]:

---

[136] المادة 189 من القانون رقم 11- 10المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37، مؤرخ في 3 جويلية 2011

[137] المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[138] أنظر المادة 173، مرجع نفسه.

[139] المادة 135 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد12، مؤرخ في 29 فبراير2012.

[140] أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000د.ج)؛

- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000د.ج)؛

- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج)؛

- صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000دج)؛

وكل مشروع ملحق بالصفقة العمومية يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة **10%**من المبلغ الأصلي للصفقة.[141]

تختص كذلك اللجنة الولائية لصفقات العمومية بمراقبة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق:

- مائتي مليون دينار(200.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم؛

- خمسين مليون دينار(50.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات؛

- عشرين مليون (20.000.000د.ج)دينار بالنسبة لصفقات الدراسات.

كذلك الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود و مستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتابعة لصفقات المذكورة أعلاه.[142]

ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير المركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية:

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000د.ج)؛

- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000د.ج)؛

- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج)؛

[141] أنظر المادة 184من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

[142] أنظر المادة 173. مرجع نفسه.

- صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000دج)؛

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[143]

د- اللجنة الجهوية لصفقات العمومية

نصت المادة 171 من المرسوم السابق الذكر **"تختص اللجنة الجهوية لصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلي 4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارة المركزية"**[144]

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 د.ج)؛

- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج)؛

- صفقة الخدمات التي مائتي يساوي أو يقل مليون دينار (200.000.000دج)؛

- صفقة الدراسات التي مبلغ يساوي أو يقل ها مائة مليون دينار (100.000.000دج).[145]

كما تختص هذه اللجنة بدراسة كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.[146]

ثانيا اللجنة القطاعية لصفقات العمومية

حسب المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تفصل اللجنة القطاعية لصفقات في مجال الرقابة و في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة الأشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار،(1.000.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

---

[143] أنظر المادة 172من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[144] أنظر المادة 171، مرجع نفسه.

[145] أنظر المادة 184، مرجع نفسه.

[146] أنظر المادة 139، مرجع نفسه.

- دفتر شروط أو صفقة اللوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

- دفتر شروط أو صفقة الدراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار(100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، أثنى عشر مليون دينار(12.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار(6.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

- صفقة تحتوي علي البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلي مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك؛

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي لصفقة إلي المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات في المادة 139 من هذا المرسوم.[147]

نستخلص مما تم ذكره أعلاه أن الملحق شأنه شأن الصفقة العمومية من حيث خضوعه للرقابة القبلية الخارجية و ذلك لإعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية فيبرم و يعرض علي لجان الصفقات العمومية المختصة و ذلك في حدود التعاقدية الخاصة بالصفقة

[147] المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الأصلية، و معني ذلك أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ بنود الملحق قبل حصولها علي تأشيرة لجنة الصفقات المختصة[148].

رغم قيام المشرع الجزائري بسد بعض الثغرات التي كانت تعتري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى،[149] و ذلك بإلغائه للجان الوطنية و الوزارية من أجل القضاء علي مركزية الرقابة علي الصفقات العمومية من جهة و التخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات كما قام باستحداث اللجنة الجهوية لصفقات، إلا أنه مزال لا يخلو من بعض النقائص.[150] وتظهر النقائص التي تتعلق بالرقابة علي ملحق الصفقة العمومية لإعفاء المشرع الجزائري بعض الملاحق من رقابة اللجان الخارجية و فتح المجال للمصلحة المتعاقدة إلي الاستعمال المكثف لهذه الملاحق، الذي يعتبر بدوره مساحة خصبة لاختلاس المال العمومي و التلاعب به،[151] و التي تتم عادتا بالتراضي بغية التهرب من الرقابة، الذي يعود سلبا علي فعالية الرقابة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من مبدأ الشفافية و المنافسة النزيهة.[152]

الفرع الثاني

مدى خضوع الملحق لرقابة مجلس المنافسة

يعد قانون الصفقات العمومية الرائد في إستعمال تقنية المنافسة، كوسيلة أو أداة لتحقيق الاستعمال الأمثل و الأنجع للأموال العمومية، فهو الأداة و الوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارة العمومية من تحقيق برامجها، و كذا يمثل آلية أساسية في النمو

---

[148] بختاوي فاطنة، الرقابة الخارجية علي الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016،ص. 32.

[149] مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

[150] وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص .35 .

[151] بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية علي المستوي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2012 ،ص. 59.

[152] وادفل سليمان و مقبل سامية، مرجع سابق،ص.37 .

الإقتصادي.[153] فقيد المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة إحترام قواعد المنافسة الرامية إلى جلب أكبر عدد ممكن من العارضين و اختيار الأفضل والأحسن بناءًا علي المعايير و الشروط المالية و التقنية و الفنية، و يرجع هذا التقييد لطبيعة النفقات العمومية التي تمول بها الصفقة العمومية و التي تكتسي صفة الأموال العامة.[154]

باعتبار الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لصفقة العمومية فإنه يخضع أيضا لإحترام مبدأ المنافسة و عدم المساس به، و هذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه في حالة تجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات و الخدمات، و عشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدي لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة و أنه لم يتم التراجع فيها و أن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر،[155] و بمفهوم المخالفة يؤثر الملحق على مبدأ المنافسة في حالة تجاوز الخدمات بالزيادة النسب المذكورة أعلاه و يستدعي ذلك إبرام صفقة عمومية وفقا لإجراءات جديدة بمراعاة المبادئ العامة التي نصت عليها المادة 5 من نفس المرسوم التي تتمثل في حرية الوصول لطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات[156]، لكن المصلحة المتعاقدة تفادت ذلك و قامت بإبرام ملحق تابع لصفقة الأصلية وهذا ما يؤدي إلي تضييق مجال المنافسة و احتكار الخدمات بالزيادة لمتعامل متعاقد واحد.

إن بمساس الإدارة المتعاقدة لمبدأ المنافسة يثير تساؤل عن ما مدي خضوعها لقانون المنافسة؟. و الإجابة على هذا التساؤل هي كالتالي:

---

[153] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص.1.

[154] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2015،ص. 84،85 .

[155] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[156] أنظر المادة 5 ، مرجع نفسه.

بالرجوع إلى نص المادة 2 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص أنه" **تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية إبتداءا من الإعلان عن المناقصة إلي غاية المنح النهائي للصفقة**"، غير أن المشرع الجزائري إستدرك الأمر بنصه على أنه"يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية"،[157] وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد إستبعد مجلس المنافسة من مراقبة ملحق الصفقة العمومية إذا كان قرار التعديل صادر من الشخص العام و يرمي إلى إدارة المرفق العام وممارسة السلطة العامة، و بالتالي إعتبرها مجلس المنافسة قرارات مرتبطة بالنشاط الإداري و يرفض النظر فيها. أما من ناحية أخري يمكن لمجلس المنافسة متابعة الممارسات المنفصلة عن إمتيازات السلطة العامة، التي تخرج بطبيعتها عن قرارات السلطة العامة و تكون موضوع للإحتجاج أمام مجلس المنافسة .[158]

الفرع الثالث

أثار الرقابة على ملحق الصفقة العمومية

تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، إبتداءا من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة،[159] أما الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات فتتوج بإصدار التأشيرة في غضون خمسة و أربعين (45) يوم إبتداءا من تاريخ إيداع الملف.[160]

تقوم الرقابة الخارجية على ملحق الصفقة العمومية إما على منح التأشيرة **(أولا)** للشروع في تنفيذ البنود التعاقدية التي يعدلها،أو منحها بتحفظات (ثانيا)، أو تأجيلها **(ثالثا)** أو رفض منحها**(رابعا)** إذا تم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة أو لم يتم إبرامه وفق الشروط المذكورة سابقا.

---

[157] أنظر المادة 2 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 43،الصادر في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46 مؤرخ في 10 أوت 2010.

[158] جليل مونية، مرجع سابق،ص. 251،252 .

[159] أنظر المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مرجع سابق.

[160] أنظر المادة 189، مرجع نفسه.

أولا: منح التأشيرة

تمنح تأشيرة إبرام ملحق الصفقة العمومية في حالة مطابقته لتشريع و التنظيم المعمول بهما فلا يمكن تصور إبرام ملحق الذي تجاوز النسبة المذكورة سابقا دون الحصول علي تأشيرة من طرف اللجنة المختصة، و في هذا الصدد نصت المادة 196ف1 " **يجب علي المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة، و تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية علي المصلحة المتعاقدة..."**[161]

إن إختصاص منح التأشيرة يؤول إلى لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الإختصاص إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة الصفقات غير مختصة يجعلها باطلة و غير مشروعة،[162] فنصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن " **لجنة مركز إتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن إختصاصها".**[163]

ثانيا: منح التأشيرة بتحفظات

يمكن أن يكون منح التأشيرة بتحفظات موقفة أو غير موقفة، و تكون التحفظات المرفقة الموقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق ولا يمكن رفع التحفظات إلا بعد تصحيح العيب الذي يشوبها. و تكون التحفظات غير موقفة عندما تتصل بشكل مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق.

تعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها و البدء في تنفيذها.[164]

---

[161] أنظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247،مرجع سابق.

[162] بختاوي فاطنة، مرجع سابق ص. 40.

[163] أنظر الفقرة 1 من لمادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[164] أنظرالفقرة 4 من المادة 195، مرجع نفسه.

ثالثا- تأجيل منح التأشيرة

في هذه الحالة يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة لإستكمال المعلومات المطلوبة، في هذه الحالة توقف الآجال و لا تعود لسريان إلا إبتداءا من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.[165]

رابعا- رفض منح التأشيرة

يكون رفض منح التأشيرة نتيجة معاينة اللجنة لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به كصدور الملحق مخالف لقواعد المشروعية.[166] فيجب أن يكون رفض التأشيرة معللا ، و في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية و السلطة الوصية عليها بالقررات التي تم إتخاذها وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.[167]

أما بخصوص مقرر تجاوز رفض منح التأشيرة نصت عليه المادة 200 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يمكن تجاوز رفض منح التأشيرة من طرف الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحيتهم و بناءا علي تقدير من المصلحة المتعاقدة و يكون ذلك بمقرر معلل، وفي جميع الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوصة عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية، و إلى لجنة الصفقات المعنية.[168]

يخضع كذلك مقرر التجاوز إلي قيود حسب المادة 202 من المرسوم السابق الذكر و هي كالتالي:

- لا يمكن إتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية؛

- لا يمكن إتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما إبتداءا من تاريخ تبليغ رفض منح التأشيرة؛

---

[165] أنظر الفقرة 6 من المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[166] خلفي جمال عبد الناصر ، مرجع سابق،ص. 29.

[167] أنظر الفقرة 7 من المادة 195، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[168] المادة 200 ، مرجع نفسه.

- ضرورة إعلام الجهات المعنية و ذات العلاقة؛

- يجب أن يبنى علي تقرير من المصلحة المتعاقدة و يكون مسببا.[169]

و تجدر الإشارة في الأخير أن الحصول على تأشيرة المراقب المالي أمر ضروري للشروع في تنفيذ البنود التعاقدية التي نص عليها الملحق، فنصت المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن التأشيرة الشاملة للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصلحة المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية،[170] كذلك نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 أنه " **...تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي...**"،[171] فإن صحة النفقة المراقبة تتوج بمنح تأشيرة المبدأ من طرف المراقب المالي و التي تسمح للآمر بالصرف بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذ النفقة ليتنقل الملحق في تدرج مسار رقابته إلى هيئة أخرى و هي المحاسب العمومي التي تعتبر الحلقة الأخيرة في مساره فيتم إرسال وثائق الملحق إلى المحاسب العمومي من أجل القيام بالدفع لمصلحة المتعامل المتعاقد بعد التحقق من مطابقة العمليات مع القوانين و الأنظمة المعمول بها.[172]

[169] أنظرالمادتين 200 و 202 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[170] أنظر المادة 247، مرجع نفسه.

[171] أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82، مؤرخ في 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، المؤرخ في 16نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 67، مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

[172] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 215.

الفصل الثاني
تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية

إن عملية حيازة و ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطاتها و امتيازاتها المطبوعة و المتضمنة لمظاهر السلطة العامة، و المستهدفة تحقيق المصلحة العامة، و خدمة المرفق العام في نطاق العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية، يجعلها شديدة الإحتكاك بحقوق المتعاقد معها والمزايا التي يسعى إلى تحقيقها.[135]

يتعين على الإدارة عند تعديل شروط الصفقة أو طريقة تنفيذها مراعاة القيود التي سبق ذكرها والإلتزام بها، ويؤدي الخروج عنها في أغلب الأحوال إلى إختلال التوازن المالي للصفقة، مما يرتب أثار سلبية على المتعامل المتعاقد، وهو بدوره يشكل تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل الصفقة العمومية، و هذا ما يثير منازعات بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ما يسمى بالنزاعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملحق، كما يمكن للملحق أن يثير منازعات في حالة عدم الإتفاق على أسعار الأشغال الإضافية أو الجديدة مسبقا نظرا لضرورة الإسراع في الإنجاز، وكذلك يمكن أن يثير منازعات ناتجة عن المتعامل المتعاقد، وذلك لتنفيذ الإلتزامات التي نص عليها الملحق بصورة غير مرضية و معيبة.

من أجل نجاعة عملية تنفيذ البنود التعاقدية التي يحتوي عليها الملحق و لوضع حد لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها في التعديل، أوجد المشرع الجزائري طرق وآليات لتسوية الخلافات الطارئة أثناء تنفيذ ملحق الصفقة العمومية، تتمثل عموما في التسوية الودية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية **(المبحث الأول)** و كذا التسوية القضائية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية **(المبحث الثاني).**

[135] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1998،ص. 2.

المبحث الأول

التسوية الودية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية

تعتبر آلية التسوية الودية من بين الوسائل التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية في فض منازعات ملحق الصفقة العمومية قبل اللجوء إلى تحريك الدعوى القضائية التي تحتوي على إجراءات طويلة و معقدة، بقصد تحقيق العدالة الإدارية بطريقة أسهل من خلال إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن، و بأقل تكلفة بما يلائم الطرفين من جهة، ومن جهة أخرى عدم التعطيل في إنجاز الأشغال و الخدمات المتفق عليها .

نظم المشرع الجزائري التسوية الودية ضمن القسم الحادي عشر من الفصل الرابع في المواد 153إلى 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،[136] حيث نص على الطابع الإلزامي لإيجاد حل ودي قبل اللجوء إلى القضاء و ذلك في نص المادة 153،[137] لكن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد هيئة خاصة تختص بالفصل في النزاع ما عاد لجان التسوية الودية، بل ترك المجال للجوء إلى وسائل أخرى دون التقاضي، لذا يمكننا من خلال هذا المبحث التطرق إلى الطرق التمهيدية لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الأول)**، و كذا الطرق البديلة لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الطرق التمهيدية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية

إن النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية تستدعى إيجاد حل رضائي بما يخدم الأطراف المتعاقدة، لذلك حرص المشرع الجزائري على وضع آلية التفاوض المباشر التي يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لإيجاد حل ودي ومنصف ، وفي حالة عدم التوصل إلى ذلك يتم عرض النزاع على لجان التسوية الودية لنزعات المختصة.

[136] مرسوم رئاسي رقم 15-27، مرجع سابق.

[137] أنظر المادة 153، مرجع نفسه.

وفي صدد دراستنا لهذا العنوان سوف نتطرق إلى التفاوض المباشر كآلية لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية(**الفرع الأول**) و كذا التسوية الودية أمام اللجان المختصة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

التفاوض المباشر كآلية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بالأحكام التشريعية و التنظيمية أن تبحث عن حل ودي للمنازعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها،[138] فالمشرع الجزائري أضفى الطابع الإلزامي على ضرورة التوصل إلى حل ودي و رضائي ، وذلك عند استخدامه لعبارة "**... يجب على المصلحة المتعاقدة..**"[139]

نظرا لعدم تمييز المشرع الجزائر بين النزاعات الناشئة عن الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ و تلك الناشئة عن الملحق يتضح لنا أن ملحق الصفقة العمومية يخضع لنفس وسائل التسوية الودية التي تخضع لها الصفقة العمومية بما أنه يأتي في مرحلة التنفيذ، و ما نعنى بالتفاوض المباشر في ملحق الصفقة العمومية هو حضور الأطراف المتنازعة (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، و محاولة العمل معا و بشكل تفاعلي للوصول إلى إتفاق بما يخدم صالح الطرفين.

نصت المادة 153 السالفة الذكر على ضرورة احترام مجموعة من الأحكام والضوابط والتقيد بها عند اللجوء إلى آلية التفاوض المباشر،[140] وتتمثل في:

أولا: إحترام الإدارة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها

جل الأعمال الإدارية تصدر في إطار احترام القوانين و التنظيمات الجاري العمل بها وإن خرجت عن ذلك فلا تحدث أي أثر قانوني و تعتبر باطلة، كذلك الحال بالنسبة لإتفاق الحل الودي

[138] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[139] رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2014، ص. 49.

[140] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

عن طريق التفاوض المباشر فيجب مراعاة الأحكام التنظيمية و التشريعية،[141] هذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى " **تسوي النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها...**".[142]

ثانيا: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن تصادفه أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بعض من الظروف التي تجعله يتحمل النفقات الجديدة لم يتم الإتفاق عليه أثناء إبرام الصفقة، و عليه فإنه من واجب الإدارة أن تراعي هذه الظروف الجديدة وذلك بتعويض المتعاقد بطريقة ودية دون إجباره للجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي للعقد.[143]

إن الصفقات العمومية قائمة على وجود تناسب بين الإلتزمات التي تفرضها الإدارة والفوائد التي يجنيها المتعاقد معه، فصاغ هذه الفكرة مفوض الحكومة الفرنسية (BLUM) بلوم في تقريره المقدم في دعوي (cie francais des tram ways) الذي صدر فيها حكم المجلس في 1910/03/11 إذ قضت " **... من الأمور الجوهرية في عقود الإلتزام، ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم و بين الأعباء التي تفرض عليه...فالمزايا و الأعباء يجب أن تتوازي بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة و الإلتزامات المفروضة ففي كل عقد إلتزام يتضمن توازن الشريف بين ما يمنح للملتزم و بين ما يتطلب منه...**".[144] و للتوضيح أكثر فإن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق و توازن بين عاملين هما:

- إلتزام المتعامل بمواصلة تنفيذ الصفقة العمومية التي تم تعديلها عن طريق إلية الملحق لما لها من أثر على المصلحة العامة، و احتياجات و استمرارية المرافق العامة؛

---

[141] مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية علي ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016،ص. 79.

[142] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[143] رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص.49 .

[144] نقلا عن: حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 58، المجلد16 ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2013،ص. 192.

- ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة لمنع أي إختلال في التوازن المالي لصفقة من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة، نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات من جهة أخرى وتعويض المتعامل المتعاقد عن الأعباء الجديدة التي نص عليها الملحق.[145]

ثالثا: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

إن تحقيق الطلبات العمومية و خدمة المرفق العام باللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية في أغلب الأحوال تستدعي السرعة في التنفيذ، نظرا للطابع الإستعجالي لهذه الطلبات، فنجد المشرع الجزائري قد ألح على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تليق بالصفقة، و هذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ بما فيها الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية فكلما تم التوصل إلى حل ودي لضبط الإتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة أو الملحق.[146]

رابعا: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

إن المحافظة على المال و الوقت هو الهدف المرجو الذي يرتكز عليه الحل الرضائي فيجب أن تتم تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة[147] ذلك لضمان مواصلة سير الأعمال وتنفيذ خدمات موضوع الصفقة في آجالها ومواعدها المقررة في العقد، و تفاديا للجوء إلى القضاء الذي يتصف بطول الإجراءات و كثرة التكاليف.[148]

في الأخير يبقى التفاوض المباشر ذات أهمية حتى ولو لم يتم التوصل إلى حل رضائي فإنه يسمح بتعرف كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد على مطالب كل منهما وبالتالي يمكن

---

[145] عيشاوي سعيدة، خردين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادس عشر،الجزائر، 2008، ص.31 .

[146] مباركي ربيحة،منديل يسمينة، مرجع سابق، ص. 80 .

[147] خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري(في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم)، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابع عشر،2006،الجزائر ص48 .

[148] رجدال فتيحة، سعداوي فطمة، مرجع سابق،ص. 50 .

للتفاوض المباشر أن يساهم في تمهيد للجوء إلى الوسائل الأخرى لتسوية النزاعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية .

الفرع الثاني

التسوية الودية عن طريق اللجان المختصة

بناءًا على ما سبق ذكره فإن الإدارة المتعاقدة مجبرة على إيجاد حل رضائي بما يخدم الطرفين، و ضرورة إتباع و احترام القيود و الضوابط التي من خلالها يتم التوصل إلى إيجاد ذلك الحل، و في حالة عدم التوصل إلى ذالك، يتم عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 و 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[149]

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أقر بحق اللجوء إلى لجان التسوية الودية للمنازعات لكل من المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة، وقد جعله حق مكتسب لكليهما تحت ظل الإنصاف في التعاملات التعاقدية،[150] وذلك من خلال نصه في المادة 155 من المرسوم السالف الذكر أنه " **يمكن للمتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة...**".[151]

أوكل المشرع الجزائري مهمة التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية التي تطرأ في مرحلة تنفيذه إلى لجنتين، هما لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية، كذا لجنة التسوية الودية على مستوي الوزارة و الهيئة العمومية، و ذلك ما نستخلصه من خلال نص المادة 154 التي تنص" **تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل وال لجنة**

[149] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[150] مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي و القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، تخصص القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 39 .

[151] أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين..."[152].

وقبل ذلك فإن اللجوء إلى هذه اللجان يقترن بمجموعة من الشروط وذلك وفق لما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و تتمثل فيما يلي:

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراءات التسوية الودية لنزاعات و ذلك قبل اللجوء إلى القضاء
- يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام و مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية المعنية محل النزاع.[153]

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع سوف نقوم بدراسة كل من لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوي الوزارة و الهيئة العمومية **(أولا)**، و لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوي الولاية **(ثانيا)**، وكذا الطابع الإجرائي لتسوية الودية للجان التسوية الودية **(ثالثا)**.

أولا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية.

إن إنشاء هذه اللجنة يكون على عاتق مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير، التي لا تعتبر لا من طبيعة قضائية و لا من طبيعة تحكيمية، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أثناء نصه على إنشاء لجان التسوية الودية حدد مجال إختصاصها بالنزعات المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين، أما الصفقات التي تبرم مع المتعاملين الأجانب فتخضع إلى هيئة التحكيم الدولية، بناءًا على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة.[154]

[152] أنظر المادة 154،من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[153] أنظر المادة 153، مرجع نفسه.

[154] أنظر المادة 153 ، مرجع نفسه.

أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية

إستنادا إلى المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 متضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا ؛

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛

- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع؛

- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.[155]

ب- نطاق إختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية

وفقا لنص المادة 154 من المرسوم السالف الذكر تختص لجنة التسوية الودية للنزعات على مستوي الوزارة و الهيئة العمومية بدراسة منازعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية والهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، كما خول لها المشرع الجزائري إختصاص دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين، و كذا الملاحق التابعة لها.[156]

ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

نظم المشرع الجزائري تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية على مستوي الولاية من خلال نص المادة 154 السالفة الذكر ، و كذا قام بتحديد مجال اختصاصاتها .

[155] أنظر المادة 154من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[156] أنظر المادة 154، مرجع نفسه.

أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

تتشكل لجنة التسوية الودية لنزعات على مستوى الولاية من:

- ممثل عن الوالي رئيسا؛

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة؛

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع؛

- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

كذلك أشارت نفس المادة أنه يتم تعيين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، كما يمكن كذلك لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الإستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

وكذا يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة و توضع أمانة اللجنة لدي رئيس اللجنة.[157]

ب- نطاق إختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية

نصت الفقرة الثانية من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن"... **لجنة التسوية الودية على مستوي الولاية تختص بدراسة منازعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح الغير الممركزة للدولة..**"[158]

من خلال هذه المادة نستخلص أنه يمكن إدراج االنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية و كذا الملاحق التابعة لها، و التي تبرمها المصلحة المتعاقدة الغير الممركزة ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوي الولاية.

[157] أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[158] أنظر المادة 154، مرجع نفسه.

ثالثا: الطابع الإجرائي لتسوية الودية أمام لجان التسوية المختصة

يمكن لنا استخلاص إجراءات التسوية الودية أمام هذه اللجان من خلال نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر و تتمثل فيما يلي:

أ- توجيه الشكوى إلى لجان التسوية المختصة

سبق و أن ذكرنا أنه يمكن للمتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقد عرض النزاع على اللجنة فيتوجب على الشاكي تقديم تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية، برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

ب- الفصل في النزاع

يستدعي رئيس اللجنة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. و يجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجال أقصاه عشرة(10) أيام من تاريخ مراسلتها، و تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما إبتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر. ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع، كما يمكن أن تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها. و تأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.[159]

كذا أشارة المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي و منصف، و ذلك حسب الشروط التي سبق ذكرها.[160]

[159] أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[160] أنظر المادة 153، مرجع نفسه.

ج- تبليغ رأي اللجنة لطرفي النزاع

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال رسالة موصى عليه، مع وصل استلام. وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، و تعلم اللجنة بذلك.[161]

و على ضوء ما سبق يمكننا القول أن المصلحة المتعاقدة مجبرة في الواقع بأن تتبع رأي لجان التسوية الودية، أي أن هذا الرأي مطابق و لو أن القانون لم ينص على هذا التكليف صراحة فقرار اللجنة التسوية الودية يكتسي حجية النفاذ اتجاه الإدارة المتعاقدة إضافتا إلى ذلك فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد تقديم الطعن أمام الجهة القضائية.

بالرغم من أهمية اللجوء إلى التسوية أمام اللجان المختصة المتمثلة في إعطاء فرصة للإدارة لتراجع نفسها، و ذلك بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأعباء و التكاليف التي لحقته من جراء تعديل الصفقة العمومية، وذلك لتفادي اللجوء إلى القضاء، إلا أنه لا يمكن القول أن التسوية عن طريق اللجان لا تخلو من سلبيات، و تظهر من خلال وجود الصلة الشخصية التي تجمع بين الرئيس ومرؤوسه وبين الزملاء ببعضهم البعض، تجعلهم يتكاثفون عند الضرورة للدفاع عن التصرفات الخاطئة التي قد يقع فيها البعض ، فلا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت و هذا موقف القضاء الجزائري .[162]

[161] أنظر المادة 155، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[162] خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة،2013، ص. 61،62 .

المطلب الثاني

الطرق البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها،[163] ما يعني أنه يمكن اللجوء إلى الآليات البديلة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أثناء نشوب نزاع حول موضوع تنفيذ ملحق الصفقة العمومية.

نظم المشرع الجزائري في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[164] الطرق البديلة لتسوية النزعات المتعلقة بالقضايا الإدارية بما فيها تلك الناتجة عن تنفيذ ملحق الصفقة العمومية، حيث اقتصرت و بصفة واضحة على آليتين هما الصلح **(الفرع الأول)**، والتحكيم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الصلح كآلية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية

كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراء الصلح في النزعات الإدارية، و الذي تناوله بنوع من الوضوح سواء من حيث الإجراءات المتبعة أو من حيث مجاله، وعليه فللإحاطة أكثر بدراسته، سنحاول التطرق إلى تعريف الصلح **(أولا)**،و مجال الصلح **(ثانيا)** **و كذا** الجهة المختصة لإجراء الصلح **(ثالثا)**.

[163] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[164] قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

أولا: تعريف الصلح

يقصد بالصلح بأنه **"إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة والمواطن، و المرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية، يبادر به الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة".**[165]

يعرف الصلح كذلك أنه" إحدى القواعد الإجرائية التي تهدف إلى تسوية النزعات الناتجة عن القضايا الإدارية و هو إجراء قانوني يقوم به كل من القضاة و رجال القانون و يهدف إلى التوفيق بين أراء الأطراف المتخاصمة في النزاع."[166]

يظهر من خلال هذا التعريف أن الصلح إجراء جوازي و هذا ما أكدته المواد 970 و971 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و ذلك لإستخدام المشرع الجزائري لعبارة **"يجوز"**[167]،ففي حالة وجود نزاع حول موضوع ملحق يتم اللجوء إليه بسعي من المصلحة المتعاقدة كذا المتعامل المتعاقد أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة أطراف النزاع.

المشرع الجزائري تطرق إلى تعريف الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني التي تنص أن **" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"**،[168] يظهر لنا من خلال هذه المادة أنه يجب توفر مجموعة من المقومات لصحة إجراء الصلح و هي:

- وجود نزاع قائم أو محتمل: و النزاع الذي يهمنا هنا هو الذي ينشأ من جراء تنفيذ ملحق الصفقة العمومية ، و الذي يخلف إختلالا في التوازن المالي للصفقة؛

---

[165] بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ضل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص .260 .

[166] خلادي زينب، تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص. 9.

[167] مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط4، دار هومه للنشر و التوزيع الجزائر،2012،ص.300.

[168] أنظر المادة 459 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

- نية إنهاء النزاع: أي أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائما، أو تجنبه إذا كان محتملا؛

- النزول المتبادل عن الإدعاءات: يستوجب لصحة الصلح تنازل كلا من الطرفين عن بعض من إدعاءاته.

ثانيا: مجال الصلح

نصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه" **يجوز للجهات القضائية الإدارية، إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل**".[169]

يفهم من خلال هذه المادة أنه يمكن إجراء الصلح في النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية، إذا كان موضوعه أخل بالتوازن المالي للصفقة الأصلية، وذلك لتعويض المتعامل المتعاقد عما لحقه من ضرر، فيعتبر المجال القانوني المناسب لإجراء الصلح. أما بالنسبة لمدى مشروعية قرار التعديل أو تفسيره فهنا يعود ا إختصاص إلى القضاء .

ثالثا: الجهة المختصة لإجراء الصلح

الجهات القضائية الإدارية لا تقوم بإجراء أي صلح إلا إذا دخل ضمن إختصاصها هذا ما نصت عليه المادة 974 من (ق.إ.م.إد) ،[170] و بالتالي فإن مباشرة الصلح في منازعات ملحق الصفقة العمومية يعود إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة نوعيا و إقليميا، فيشرف على إجراء عملية الصلح كل من القاضي الإداري الموجود على مستوى المحاكم الإدارية، أو من طرف القاضي الإداري الموجود على مستوي مجلس الدولة و ذلك حسب المادة 801 و 901 من (ق.إ.م.إد).[171]

---

[169] أنظر المادة 970 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

[170] أنظر المادة 974،مرجع نفسه.

[171] أنظر الماتين 801 و 901، مرجع نفسه.

رابعا: الإطار الإجرائي للصلح في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

يمر الصلح بمجموعة من المراحل يمكن أن نجملها في مرحلة المبادرة بإجراء الصلح و مرحلة انعقاده و في الأخير تأتي مرحلة إعداد محضر الصلح.

أ- مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

هي تلك المرحلة التي يبادر بها الأطراف المتنازعة حول موضوع ملحق، لإجراء الصلح سواء تلقائيا أو بسعي من القاضي، في أي مرحلة من مراحل الخصومة، و ذلك حسب نص المادة 990 من (ق.إ.م.إد).[172]

وعليه فإن عملية الصلح إجراء إختياري يتم اللجوء إليه لفض النزاع بدلا من إنتظار صدور الحكم القضائي الذي قد لا يرضيهم في الأخير.[173]

ب- مرحلة إنعقاد الصلح

طبقا لنص المادة 991 من (ق.إ.م.إد) ينعقد الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك،[174] فبالنسبة لوقت الذي يجرى فيه الصلح أبقي المشرع الجزائري الباب مفتوح للخصوم و القاضي.

أما عن كيفية إجراء عملية الصلح فيختلف من محكمة إدارية إلى أخري فمن القضاة من يجري الصلح في جلسات علنية، و منهم من يقوم بها في جلسات سرية [175].

---

[172] أنظر المادة 990. من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[173] مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2012، ص. 29.

[174] أنظر المادة991،من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[175] خلادي زينب، مرجع سابق، ص. 56.

ج- مرحلة إعداد محضر الصلح

بعد إجراء الصلح بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من قبل القاضي، لابد من إثبات ذلك في محضر رسمي، يوقع عليه الأطراف المتنازعة و القاضي و أمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع، حيث يعتبر المحضر دليل رسمي على حل النزاع وديا، ويحل محل الحكم القضائي في فض النزاع،[176] وفي هذا الصدد أشارت المادة 600 من (ق.إ.م.إد) أن محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من القضاة و المودعة بأمانة الضبط تعتبر سندا تنفيذيا، بمعني يكتسي الصيغة التنفيذية،[177] و إذا تم غلق الملف يصبح غير قابل للطعن، ولا يمكن إثارة النزاع مرة أخرى من طرف نفس الخصوم وبخصوص نفس الخلاف أمام القضاء الإداري[178].

الفرع الثاني

التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية

نظام التحكيم هو وسيلة من وسائل حل النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية أظهر خصائصه تبدو من ناحية دور الإرادة في اختيار المحكم، و تحديد مرجعيات الفصل في النزاع وهو مزكي بفضائل سرعة الفصل في النزاع و بساطة إجراءاته، الأمر الذي جعله الوسيلة المفضلة والمرغوب فيها في وقتنا الحاضر من طرف المتعاملين لاسيما الأجانب منهم، لأن التحكيم يمكنهم من تجنب القضاء الوطني.[179]

---

[176] مانع سلمي ،مرجع سابق، ص. 30 .

[177] أنظر المادة 600 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[178] أنظر المادة 973، مرجع نفسه.

[179] محمد فؤاد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2006، ص.3.

يعتبر التحكيم الآلية البديلة الثانية التي تبناها المشرع الجزائري في باب خاص وهو الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزعات وذلك في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[180]

أولا: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية

لا يختلف مفهوم التحكيم في مجال الصفقات العمومية عن التعريفات التي قدمت للتحكيم بصفة عامة و قد عرفته لجنة الأمم المتحدة في القانون النموذجي الذي أعدته بأنه "**إتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، و يجوز أن يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد، أو في صورة إتفاق منفصل.**"[181]

كذلك عرف الأستاذ محمد بجاوي التحكيم بأنه " **نظام عدالة خاصة، من خلالها ينتزع النزاع من إختصاص المحاكم العادية، ليعهد لأشخاص خواص يختارون مبدئيا من قبل الأطراف، أو بمساعدتهم** ".[182] أما الدكتور ماجد راغب الحلو فعرف التحكيم بأنه " **إتفاق أطراف النزاع القائم أو المحتمل على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه، وقبول قرار بشأنه** ".[183]

ثانيا: صور التحكيم

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى ذكر نوعين من التحكيم، الأول مبني على شرط والثاني قائم على إتفاق و نقوم بعرضهما كالآتي:

---

[180] القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[181] نقلا عن: مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص. 94.

[182] نقلا عن: موساوى مليكة، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد9، ،جامعة المدية، الجزائر،2015، ص. 179.

[183] نقلا عن: بن دلالي إيمان، منازعات عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص. 21.

أ- شرط التحكيم

نظم المشرع الجزائري شرط التحكيم من خلال المواد 1007 إلى 1010 من (ق.إ.م.إد) فحدد تعريفه و كذا شروط صحته

1- تعريف شرط التحكيم: عرف المشرع الجزائري شرط التحكيم بموجب نص المادة 1007 من(ق.إ.م.إد) بأنه **الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه (قامت بتحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم) ، لعرض النزعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**[184].

عند إحالة هذا التعريف على النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية يمكننا القول أن شرط التحكيم هو شرط سابق يرد في الصفقة العمومية عند إبرامها ينص على إحالة النزاعات المستقبلة بما فيها المتعلقة بتعديل بنود الصفقة الأصلية على التحكيم.[185]

2- شروط صحة شرط التحكيم: لقد وضع المشرع الجزائري في (ق.إ.م.إد) مجموعة من الشروط لصحة شرط التحكيم و التي تتمثل في :

2-1- شرط الكتابة: استنادًا للفقرة الأولي من المادة 1008 من (ق.إ.م.إد) التي تنص أنه يثبت شرط التحكيم بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها و إلا عُدّ هذا شرط شرطًا باطلا.[186] فإنه لا يمنع أن يرد شرط التحكيم في إتفاق مستقل أو بعد الصفقة الأصلية إبرام صفقة خالية من شرط التحكيم، و عقد آخر خاص بتسوية النزاعات الناتجة عنها عن طريق التحكيم.

2-2- شرط تعيين المحكم أو المحكمين: أضافت الفقرة الثانية من المادة 1008 **أنه** يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم و إلا كان هذا الشرط

---

[184] أنظر المادتين 1006 و1007 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[185] بسكري رفيقة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، عدد 9 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2016، ص. 175.

[186] أنظر المادة 1008 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

باطل. و في حالة ما إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه و هذا حسب المادة 1009من(ق.إ.م.إد) وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة انه إذا كان شرط التحكيم باطلا كانعدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كيفيات تعيينهم، أو كان هذا الشرط غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك، و يصرح بالأوجه للتعيين.[187]

ب- إتفاق التحكيم

قد لا يدرج شرط تحكيم كبند من بنود الصفقة المبرمة أو في أي وثيقة تستند إليها عند التوقيع أو الموافقة عليها، ولكن يبرم بشأنه إتفاق لاحق عند تنفيذ الصفقة بمناسبة نشوء نزاع بين أطرافها الذي بدوره يشكل إتفاق التحكيم.[188] لدراسة هذا الأخير إستلزم علينا تحديد تعريفه و كذا شروط صحته.

1- تعريف إتفاق التحكيم: عرفته المادة 1011 (ق.إ.م.إد) كالآتي **" إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ".**[189]

عند تطبيق هذا التعريف على منازعات ملحق الصفقة العمومية يمكننا القول أن إتفاق التحكيم هو إتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، بعرض نزاع ناتج عن تعديل بند من بنود الصفقة الأصلية أو طريقة تنفيذها على التحكيم، يعني ذلك أن إتفاق التحكيم يتم حول نزاع فعلي و ليس محتمل، وفي هذا الصدد نصت المادة 1013 من نفس القانون أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، الإتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.[190]

---

[187] أنظر المادتين 1008 و1009 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[188] نويوة هدي، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص المؤسسات الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص. 48.

[189] أنظر المادة 1011 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[190] أنظر المادة 1013، مرجع نفسه.

2- شروط صحة إتفاق التحكيم: لقد أوجد 1012 من (ق.إ.م.إد) مجموعة من الشروط لصحة إتفاق التحكيم، و إذا تم الإخلال بها عُدَّ إتفاق التحكيم باطلا وهي كالآتي:

2-1- شرط الكتابة: يعد شرط الكتابة شرط جوهري لصحة إتفاق التحكيم، [191] فانعدام الكتابة فيه يكون أساسا قانونيا ثابتا لدعوى البطلان.[192]

2-2- شرط التصريح بموضوع النزاع و تعيين المحكمين: نصت المادة 1012 أنه يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم موضوع النزاع و كذا أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، و في حالة رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.[193]

ثالثا: مجال التحكيم

حسب المادة 1006 من (ق.إ.م.إد) المذكورة سابقا يقتصر إختصاص التحكيم على النزعات التي تتعلق بالحقوق مالية فقط[194]، هذا يعني أن النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية تعرض على هيئة التحكيم إذا ما خلف هذا الأخير أعباء مالية على المتعامل المتعاقد، وهو بدوره يطلب التعويض عن ذلك، وأما بخصوص ما إذا أعيب قرار تعديل بإحدى العيوب التي تجعله غير مشروعا، هنا يتم اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائه .

أما بخصوص الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية وأشارت إليه المادة 975 من (ق.إ.م.إد) حيث نصت أنه لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 المتمثلة في الدولة، الولاية ، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية إجراء التحكيم، إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و في مادة الصفقات العمومية[195]، هذا يعني أنه يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 من(ق.إ.م.إد) اللجوء

---

[191] انظر المااد 1012، القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[192] سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح و التحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016، ص. 92.

[193] أنظر المادة 1012 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[194] أنظر المادة 1006، مرجع نفسه.

[195] أنظر المادة 975، 800، مرجع نفسه.

إلى التحكيم الداخلي فيما يخص الصفقات العمومية، كما يجوز طلب اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار إتفاقياتها الإقتصادية الدولية.[196]

رابعا: إجراءات التحكيم

في صدد دراستنا لإجراءات التحكيم سوف نعرض الإجراءات المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم، و كذا الخصومة التحكيمية.

أ- تشكيل محكمة التحكيم

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي ولا يعد تشكيلها صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم.[197]

إذا كان الأصل أن يقوم الأطراف باختيار و تشكيل هيئة التحكيم، إلا أن ذلك لا يعني هذا هو الطريق الوحيد، فقد يعترض تشكيل هيئة التحكيم عقبات يستحيل معها إتمام عملية التحكيم و لا يستطيع الأطراف التغلب عنها، فمن هنا أصبح من الضروري توكيل مهمة تشكيلها إلى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام الصفقة العمومية أو محل تنفيذها.[198]

يمكن إسناد مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إذا كان متمتعا بالحقوق المدنية، وأما إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا تولي هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم، هذا ما نصت عليه المادة 1014 من (ق.إ.م.إد)[199]، وفي جميع الحالات يجوز رد المحكم للأسباب الآتية:

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف المتنازعة؛

---

[196] موساوي مليكة، مرجع سابق، ص. 188.

[197] أنظر المادة 1015، 1017 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[198] جبايلي صبرينة، بوعبد الله مختار، التحكيم و إختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، مجلة العلوم الإنسانية، عدد43، مجلد أ، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015، ص. 229.

[199] أنظر المادة 1014من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف؛

- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته و خاصة في وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرتا أو عن طريق وسيط. و تجدر الإشارة أنه لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي عينه إلا لسبب علم به بعد التعيين، و في حالة وجود نزاع حول تسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناءا على طلب من ما يهمه التعجيل، و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.[200]

ب- المبادرة بالتحكيم

حددت المادة 976 (ق.إ.م.إد) الأشخاص الإداريين الذين يجوز لهم المبادرة بالتحكيم كالآتي:

- عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني، أو الوزراء المعنيين؛

- عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي؛

- عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أومن ممثل السلطة الوصية التي يتبعها.[201]

يتضح لنا أنه يعرض النزاع على محكمة التحكيم في منازعات ملحق الصفقة العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معا، أو من الطرف الذي يهمه التعجيل.

[200] أنظر المادة 1016، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[201] أنظر المادة 976 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ج- إجراء عملية التحكيم

نظم المشرع الجزائري إجراء عملية التحكيم من خلال المواد 1019 إلى 1023 من (ق.إ.م.إد) و سنقوم بعرضها كالآتي:

- تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك؛

- تنجز أعمال التحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذا أجاز إتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها، ولا يجوز للمحكمين التخلي عن مهمة إذا شرعوا فيها؛

- يحدد أجل التحكيم بأربعة (4) أشهر إبتداءا من تاريخ تعيين المحكمين، أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم إذا لم يحدد من طرف الخصوم، و يمكن تمديد هذا الآجال بموافقتهم كما يجب على كل طرف تقديم دفاعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذا الآجال، ويفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.[202]

د- إصدار القرار التحكيمي

بعد المداولة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم، التي يجب أن تكون سرية، يتم صدور قرار التحكيم بأغلبية الأصوات ذلك ما نصت عليه المادة 1026(ق.إ.م.إد)، و في حالة إذا لم تتوفر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس هيئة التحكيم.[203]

يكون حكم التحكيم سواء كان نهائي أو جزئي أو تحضيري، قابل للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها، ويحوز حكم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره فيما يخص النزاع المفصول فيه هذا ما نصت عليه المادة 1031 من (ق.إ.م.إد).[204]

---

[202] أنظر المادتين من 1018 إلى 1023 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[203] أنظر المادة 1026، مرجع نفسه.

[204] أنظر المادة 1031و1035، مرجع نفسه.

هـ- الطعن في قرار التحكيم

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز الطعن في أحكام التحكيم و ذلك بطريقتين حددها على النحو التالي:

1- طرق الطعن العادية: إن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، غير أنها قابلة للإستئناف في أجل شهر واحد من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي، الذي صدر في دائرة إختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الإستئناف في إتفاقية التحكيم.[205]

2- طرق الطعن الغير العادية: يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أما المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم هذا ما نصت عليه المادة 1032من (ق.إ.م.إد) ، كذلك تكون القرارات الفاصلة في الإستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[206]

المبحث الثاني

التسوية القضائية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء ضمانا لمبدأ المشروعية ومنه كل متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من جراء تعديل الصفقة العمومية بصفة إنفرادية أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية، ويكون ذلك بعد فشل آليات التسوية الودية في إيجاد حل منصف و رضائي لأطراف النزاع .

لم ينص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على كيفية تطبيق الآليات القضائية بل اكتفى فقط بالإحالة إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. لذا سنقوم في هذا المبحث بعرض إختصاص القاضي الإداري في نزاعات

[205] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الخصوصية الإدارية، الإستعجال الإداري) ، ج3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 227.

[206] أنظر المواد 1032و1034 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الأول)**، و كذا إختصاص القاضي الجزائي في ضمان نزاهة ملحق الصفقة العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

بعدما أن كان النظام القضائي الموحد يعتبر الإدارة في وضعية متساوية مع الأفراد أمام المحاكم العادية، أصبحت منازعات الإدارة تخضع لجهات قضائية إدارية منفصلة عن الجهات القضائية العادية ذلك بعد ظهور نظام إزدواجية القضاء.

من خلال دراستنا لهذا مطلب سوف نتطرق إلى أساس إختصاص القاضي الإداري في منازعات ملحق الصفقة العمومية **(الفرع الأول)**، كذا منازعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل**(الفرع الثاني)**، و منازعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى الإلغاء**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

أساس إختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية عموما ، دون أن يشير صراحة للإختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية و الملاحق التابعة لها، و يتبين بالرجوع إلى المادتين 800 و 801 من (ق.إ.م.إد) أن المشرع الجزائري قد اعتمد في تحديد الإختصاص على المعيار العضوي الذي يقوم على صفة الجهة التي تكون طرفا في النزاع، دون النظر لموضوع النشاط طبقا لهذا المعيار يعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون طرفا فيه شخص من أشخاص القانون العام.[207]

[207] العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص. 18.

يفهم من خلال نص المادة 800 و 801 أن القاضي الإداري يختص في منازعات ملحق الصفقة العمومية التي تكون فيها كل من الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، كما يختص كذلك بالفصل في الدعاوى التالية:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، و الدعاوى التفسيرية، و دعاوى فحص المشروعية؛

- دعاوى القضاء الكامل؛

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.[208]

إن تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر قد أخرج من إختصاص القضاء الإداري النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الذي ينعقد الإختصاص فيها للقضاء العادي، و بالمقابل نجد صعوبة في تحديد متى تكون المؤسسة العمومية إدارية تخضع في منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري و متى تكون صناعية و تجارية يختص في منازعاتها القضاء العادي،[209] إلا أن محكمة التنازع في قراراتها قد كرست إجتهادا قضائيا مخالفا حينما عقدت الإختصاص بمنازعات صفقات المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية إلى المحاكم الإدارية عندما تكون تلك الصفقات و الملاحق التابعة لها ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة[210]

أما بالنسبة لقواعد الإختصاص الإقليمي لمنازعات ملحق الصفقة العمومية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع قام بتحديد ثلاث معايير نصت عليها الفقرة الثانية و الثالثة و السادسة من المادة 804 من (ق.إ.م.إ) و هي:

- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال؛

---

[208] أنظر المادتين 800 و801 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[209] موري صوفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012،ص. 61.

[210] بعلي محمد الصغير، القرارات و العقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 305.

- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه؛

- في مادة التوريدات و الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي تقع بدائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.[211]

الفرع الثاني

نزاعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل

الأصل في منازعات ملحق الصفقة العمومية أنها تدخل في ولاية القضاء الإداري الكامل ولا تدخل في إختصاص قضاء الإلغاء سوى القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية فتنتمي دعوى القضاء الكامل إلى القضاء الشخصي، فالمتعامل المتعاقد يطلب التعويض بما يوازي الأضرار التي ألحقتها الإدارة المتعاقدة بمركزه القانوني الشخصي برفع هذه الدعوى.

لمعالجة هذا الموضوع إرتئينا أن نقوم بتعريف دعوى القضاء الكامل**(أولا)**، وكذا شروط إختصاص القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية**(ثانيا)**، و صور النزاعات المتعلقة بدعوى القضاء الكامل **(ثالثا)**.

أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل

فسر الفقه الإداري عبارة "القضاء الكامل" بالصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري عند الفصل في القضية المطروحة أمامه، بحيث يتمتع بسلطات أوسع مقارنتا بسلطاته في الدعاوى الإدارية الأخرى،[212] فيتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق إلى أصحابها فله

[211] أنظر المادة 804 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[212] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى و طرق الطعن الإدارية) ج2، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص. 184.

أن يحكم بالإلغاء و التعديل و استبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب فيه، و كذا التعويض لصالح المتضرر.[213]

تعرف دعوى القضاء الكامل على أنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، و وفقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل لإصلاح الأضرار المادية و المعنوية عن النشاط الإداري الضار.[214]

ثانيا: شروط إختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية

إختصاص القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية مقترن بمجموعة من الشروط تتلخص في:

أ- إتصال قرار التعديل بالصفقة العمومية

يقترن خضوع قرار التعديل لولاية القضاء الكامل بمدى إتصاله بالعقد الإداري إنعقادا أو تنفيذا أو إنقضاءا، و أن يكون هذا القرار صادر في مواجهة المتعامل المتعاقد مع الإدارة و ليس الغير.[215]

ب- أن يصدر القرار عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقد

يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته، و أن تصدره في مواجهة المتعامل المتعاقد بوصفها طرفا في العقد، و بذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة.[216]

---

[213] محمد العيد عماري، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. 73.

[214] طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 1، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، 2014،ص. 279.

[215] شقطمي سهام، مرجع سابق، ص.117.

[216] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 169.

ثالثا: صور النزاعات المتعلقة بدعوى القضاء الكامل

تأخذ منازعات ملحق الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل صور متعددة تتمثل في:

أ- دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية

يمكن تعريف البطلان أنه **"تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الأثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا".**[217] نلاحظ من خلال هذا التعريف أن البطلان يحتوي على عنصرين هما :

- وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابقه مع القانون أي تخلف المقتضيات الشكلية أو الموضوعية؛

- عدم إنتاج التصرف المعيب لأثاره القانونية.

تعتبر دعوى بطلان من أبرز دعاوى القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين ملحق الصفقة العمومية و صحته، وهنا ليس للمتعامل المتعاقد إلا اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل، على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، و هذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها كونه أجنبي عن الصفقة العمومية المراد إبطالها.[218]

يحكم القاضي الإداري ببطلان الملحق في الحالات التالية:

- في غياب دافع إبرامه، فمن المعروف أن حق التعديل يرتكز على فكرة حاجة المرفق العام، فيشترط توفر سبب قانوني لإبرام ملحق الصفقة العمومية فإذا ما أبرم لغير ذلك يعتبر تجاوز للسلطة؛

[217] زيان خوجة سعيد، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سلطة القاضي في تقريره، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010، ص.5،6.

[218] برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري،د.د.ن ، سوريا، 2017، ص.122.

- إذا تقررت بعض من بنود الصفقة بنصوص قانونية لا تعترف للإدارة بتعديلها فإن فعلت ذلك فإنها تكون قد خرجت على مقتضيات مبدأ المشروعية و يعتبر التعديل باطلا؛

- إذا كان إبرام ملحق الصفقة العمومية مقيد بتغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام الصفقة العمومية، في هذه الحالة إذا لم تظهر ظروف جديدة يمنع على الإدارة من إجراء أي تعديل، و إلا عدّ باطلا؛

- إذا كان التعديل يتجاوز موضوع الصفقة العمومية مهما كانت ضآلته، يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتمسك ببطلان الملحق.[219]

ب- دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

إن جميع منازعات ملحق الصفقة العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي قد تكون في صورة ثمن أو أجر متفق عليه تعتبر منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل. فيحق للمتعامل المتعاقد بعد إنجاز الأشغال الإضافية أو الجديدة التي نص عليها الملحق المطالبة بمستحقات التي تبقى دينا على المصلحة المتعاقدة،[220] وفي هذا الصدد نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما إبتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة ، كما نصت نفس المادة على الفوائد التأخيرية التي يجب أن تدفعها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد في حالة التأخير في صرف الدفعات على الحساب.[221]

---

[219] ثامر مبارك عوض المطيري، مرجع سابق، ص. 89،90 .

[220] كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، تخصص قانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 98.

[221] أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ج- دعوى فسخ الصفقة العمومية

يمكن تعريف الفسخ أنه حل لرابطة العقدية بناءا على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته، فالفسخ جزاء إخلال العاقد لإلتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد.[222]

و عليه فإذا رأى أحد الأطراف أن الطرف الآخر تعسف في حقه فإن حق القضاء مكفول للجميع فيجوز اللجوء إلى القضاء الإداري ليقدم عريضة مستندا على سبب جدي لطلبه فسخ الصفقة.[223]

من خلال هذا المنطلق فإن المصلحة المتعاقد تملك الحق في فسخ الصفقة إنفراديا كامتياز مقرر لمصلحتها ففي هذا الصدد نصت المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه " **يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد**"،[224] على خلاف ذلك فإن المتعامل المتعاقد الذي يرغب في فسخ الصفقة العمومية لسبب من الأسباب كاستحالة تنفيذها نظرا للأعباء الإضافية أو لإخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية، فليس أمامه إلا اللجوء إلى القاضي الإداري بدعوى القضاء الكامل.[225]

---

[222] عبدلي سهام، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية و القانون الخاص، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد 9، معهد الحقوق، الجزائر، 2015،ص. 63.

[223] زرناجي وليد، التسوية الودية لنزعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص. 34.

[224] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[225] شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016، ص. 104.

تجدر الإشارة أنه يشترط في المتعامل المتعاقد المتضرر من جراء تعسف المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة العمومية أن يكون غير مقصر من جانبه في أداء إلتزاماته، لأنه إذا أثبتت المصلحة المتعاقدة وجود خلل في تنفيذ الصفقة العمومية فإن القاضي يرفض طلب الفسخ[226]

و في جميع الحالات يمكن للقاضي الإداري تقدير التعويض متى تأكد من وجود ضرر ولو كان لأسباب خارجة عن قصد الإدارة و الحكم ضد هذه الأخيرة بالتعويض، فدعوى التعويض غالبا ما تقترن بالدعاوى الإدارية الأخرى.[227]

الفرع الثاني

نزاعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى الإلغاء

أشار التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى دعوى الإلغاء بموجب المادة 161 منه حيث نصت **" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".**[228] فتعتبر دعوى الإلغاء أو ما يصطلح عليها بدعوى تجاوز السلطة أهم دعاوى القانون العام المعتمدة لحماية المشروعية.[229]

تعرف دعوى الإلغاء أنها دعوى قضائية إدارية موضوعية و عينية، يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.[230]

---

[226] شريف سمية، مرجع سابق ، ص. 107.

[227] طيبي سعاد، مرجع سابق، ص. 281.

[228] دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996،المعدل و المتمم بقانون رقم 02-03 ،المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، المؤرخ في 14 أفريل 2002، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم القانون رقم 16-10، المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد14، المؤرخ في 7 مارس 2016.

[229] بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلة نقدية و مقارنة)، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر 2014 ص. 269.

[230] بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص. 28.

سبق و أن قلنا أن النزاعات المتعلقة بالتدابير و الإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها على شكل قرارات متصلة بالعقد تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، وعلى خلاف ذلك تندرج ضمن إختصاص قضاء الإلغاء النزاعات المتعلقة بالقرارات التي تصدر عن الإدارة كسلطة عامة و تكون منفصلة عن العقد.

أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

يعرف القرار الإداري المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد الإداري و يستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد و يختلف عنه في طبيعته، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن عليه بالإلغاء.[231]

ثانيا: صور القرارات الإدارية المنفصلة

يمكن تمييز نوعين من القرارات الإدارية المنفصلة و يكون ذلك على أساس الغاية منها فهناك قرارات منفصلة تتخذها الإدارة لإبرام العقد و هناك قرارات تتخذها لتنفيذه.[232]

أ- القرارات الصادرة لإبرام العقد

تقوم الإدارة في سبيل إبرام العقود الإدارية بأعمال تمهيدية طبقا لنصوص القانون وضمانا لأن يأتي العقد متضمنا لأفضل الشروط بالنسبة للإدارة، و عادتا ما تبدأ القرارات الإدارية من المناقشات في اللجان المختصة إلى الإعلان في الصحف، فهذه الأعمال السابقة تنتهي بإبرام العقد و تخصيصه لأحد المتعهدين، أو تنتهي برفض ذلك.[233]

---

[231] حسيني آمال، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 5.

[232] JURVILLIERS-ZUCCARO Elisabeth, Le tiers en Droit administratif, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit, mention Droit administratif, Faculté de Droit et sciences économiques et gestion, Université de Lorraine 2010, p. 316.

[233] سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل و آثره على الغير، مجلة العلوم الإقتصادية و الإدارية، عدد43، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، د.س.ن، ص. 184.

تتجسد تصرفات المصلحة المتعاقد بموجب القرارات المنفصلة في مرحلة الإبرام في قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، أو قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، أو قرار استبعاد أي عطاء وكذا قرار الحرمان من دخول المنافسة، و أخيرا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية، فكل هذه القرارات يندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء.[234]

ب- القرارات الصادرة لتنفيذ العقد

تتمثل في القرارات التي تصدر عن الإدارة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية باعتبارها سلطة عامة، و ليس بصفتها مصلحة متعاقدة و لكنها تؤثر على تنفيذ العقد، مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام أو السكينة العامة ، أو الصحة العامة، مثل توقيف صفقة ما أو وقف تنفيذها، فإن هذه القرارات تكون محل الطعن بالإلغاء.[235]

ثالثا: مدى قابلية قرار التعديل الإنفرادي للإنفصال

من المسلم به أن قضاء العقود الإدارية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل و بالتالي فإن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محدود، و في هذا الصدد صرح مجلس الدولة الفرنسي أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية.[236] إذن الأصل عدم جواز الطعن بالإلغاء في قرار التعديل الصادر من الإدارة، لكونه يشكل جزء لا يتجزء من العملية التعاقدية بمعنى أنه غير قابل للإنفصال عن الصفقة العمومية، وذلك ما يفهم من خلال نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،[237] فإن

---

[234] وادفل سليمان، مقبل سامية، مرجع سابق، ص. 48.

[235] خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، د.س.ن، ص. 201،202.

[236] على الدين زيدان، السيد محمد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، ج4، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن، ص. 68.

[237] أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

القاعدة هي أن قاضي العقد هو المختص بالنظر بمثل هذه القرارات. إلا أن هذا المبدأ لم يقف عند هذا الحد بل عرف بعض الإستثناءات وهي:

- إذا صدر قرار التعديل غير مشروع من الإدارة بصفة أخرى، بمعنى ليس بصفتها متعاقدة بالتالي يعتبر قرار منفصل عن الصفقة، فيكون للمتعامل المتعاقد الحق في الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات؛

- إذا صدر القرار إستنادا إلى القوانين و اللوائح و لم يتأسس على الشروط الواردة في بنود العقد و دفاتر الشروط كذالك يعتبر منفصل عن العقد بالتالي يمكن الطعن فيه.[238]

نستخلص فيما سبق ذكره أن قرار التعديل يمكن أن يكون منفصلا عن الصفقة العمومية إذا ما صدر من الإدارة بصفتها سلطة عامة و ليست كطرف في العقد، و كذا يمكن للمتعامل المتعاقد رفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار بشرط أن تأسس على عدم مشروعية هذا القرار و ليس على أساس حقوقه الشخصية المتولدة عن العقد، أما بالنسبة للغير فيستطيع كل من له مصلحة أن يطعن بالإلغاء في مثل هذا النوع من القرارات الإدارية.

رابعا: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية تخضع في تحريكها و تطبيقها إلى شروط قانونية فلا يمكن للقاضي المختص أن يقبل بالنظر و الفصل في هذه الدعوى ما لم تتوفر الشروط المقررة لقبولها، فبالإضافة إلى شرط إنفصال القرار عن العقد، و كذا صدوره من الإدارة بصفتها سلطة عامة، أوجد المشرع شروط عامة متعلقة بدعوى الإلغاء وتتمثل في:

[238] بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان2017، ص. 130.

أ- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

لابد من توفر شرط الصفة و المصلحة في رافع الدعوى لقبول دعوى الإلغاء، و كذا أن ترفع في الميعاد المحدد قانونا أمام الجهة القضائية المختصة التي سبق و أن تطرقنا إليها في موضوع أساس إختصاص القاضي الإداري في منازعات ملحق الصفقة العمومية.

1- شرط الصفة و المصلحة: نصت المادة 13 من (ق.إ.م.إد) على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون... ".[239]

و عليه فيعتبر شرط الصفة و المصلحة شرط جوهري لقبول دعوى الإلغاء، فيشترط أن ترفع الدعوى من الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب، أو بواسطة نائب ووكيله القانونيين أو القيم أو الوصي عليه و هذا بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن تتوفر الصفة في السلطة الإدارية المختصة التي تملك حق التقاضي.[240]

2- شرط الميعاد: نصت المادة 829 من (ق.إ.م.إد) أنه **" يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".**[241] بمعنى أنه يمكن للمخاطب بالقرار الإداري أن يرفع مباشرة دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية خلال أربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري، فإذا رفعت الدعوى بعد مضي الأجل فإنها ترفض شكلا لفوات الميعاد.[242]

---

[239] أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[240] عبو حورية، الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016. ص. 25،26.

[241] أنظر المادة 829 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[242] بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، كلية الحقوق. و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.24.

أما بالنسبة للتظلم المسبق في مجال منازعات الصفقات العمومية، أصبح إجراءًا اختياريا فنصت المادة 830 من (ق.إ.م.إد) على أنه يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أي خلال أربعة أشهر.[243]

ب- الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء

يشترط لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل توفر إحدى عيوب المشروعية المتمثلة في:

1- عيب عدم الإختصاص: ويكون بعدم مراعاة الإختصاص المكاني أو الزماني أو الموضوعي عند إصدار القرار الإداري .

2- عيب مخالفة الشكل و الإجراءات: هناك بعض الشكليات و الإجراءات الجوهرية التي تؤدي مخالفتها إلى الحكم بالإلغاء .

3- عيب مخالفة القانون: يكون سبب الإلغاء في هذه الحالة إذا ما صدر القرار مخالفا للقانون بشكل مباشر، أو في حالة الخطأ في تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه

4- عيب السبب: إن إنعدام الواقعة المادية أو القانونية لصدور القرار الإداري يجعله معيبا في ركن السبب و يكون عرضة للإلغاء.

5- عيب الإنحراف في إستعمال السلطة: يكون القرار الإداري محل دعوى الإلغاء إذا ما كان ركن الغاية منحرف عن الهدف الذي وجد القرار من أجله و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة[244] .

---

[243] أنظر المادة 830 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[244] للتفصيل أكثر أنظر:

بوحطة صورية، بن وارث كاتية، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية –القرارات الإدارية، و الصفقات العمومية- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015،ص. ص. 61،63 .

المطلب الثاني

إختصاص القاضي الجزائي في ضمان نزاهة ملحق الصفقة العمومية

إن الفساد ظاهرة عالمية انتشرت و تفاقمت في المجتمع الجزائري بأشكال متعددة وأبرزها إهدار الأموال العمومية، فعرفت الجزائر في السنوات الأخيرة تزايدا خطيرا لهذه الظاهرة خاصة في المؤسسات العمومية، مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص تشريعية و تنظيمية والهدف منها هو الوقاية من الفساد و مكافحته.[245] و لعل أهم مجلات الفساد الذي مس القطاع العمومي هو الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود ممولة بميزانية الدولة، حيث ظهر من الناحية العملية أن هناك الكثير من التجاوزات القانونية في مجال الصفقات العمومية التي تؤدي إلى اختلاس و استغلال الأموال العمومية لأغراض خارجة عن الصالح العام، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية.[246]

قام المشرع الجزائري في قانون مكافحة الفساد و قانون العقوبات بتوفير الحماية الجنائية لعملية إبرام الصفقات العمومية والملاحق التابعة لها من أجل ردع القائمين بهذا النشاط،بحيث كيف كافة الأفعال التي تشكل تجاوزات و مخالفات في مجال الصفقات العمومية بأنها جرائم، وقام بفرض عقوبات لمرتكبيها، ومن بين الجرائم المرتبطة بموضوع ملحق الصفقة العمومية نجد جريمة منح امتيازات غير مبررة **(الفرع الأول)**، و جريمة الرشوة**(الفرع الثاني)**، كذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية **(الفرع الثالث)**.

---

[245] مزياني فريدة، حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة،**أعمال الملتقي الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال** ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،، تيزي وزو ، يومي 10و11 مارس 2009ص.1.

[246] خضري حمزة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، **أعمال الملتقي الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10و11 مارس 2009،ص.49.

الفرع الأول

إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة منح إمتيازات غير مبررة

يقصد بالإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الإمتيازات التي لا تستند إلى أساس قانوني، أي تلك المتحصل عليها من دون وجه حق نتيجة مخالفة التشريع و التنظيم المعمول بهما.[247]

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الجريمة في نص المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[248]، حيث قسمها إلى شقين، فبالعودة إلى الفقرة الأولى من نص المادة نجدها تناولت جريمة المحاباة (أولا)، و في الفقرة الثانية تناولت جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين (ثانيا) وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الجريمتين كل على حدا و نقوم بتبيان أركان كل جريمة، وكذا العقوبات المقرر لها.

أولا: جريمة المحاباة

أثبت الواقع العملي الإنتشار الواسع لجريمة المحاباة، ما يدفعنا لدراستها من مختلف الجوانب لذا استوجب علينا وضع تعريف لها و كذا تحديد أركانها.

أ- تعريف جريمة المحاباة

تعرف جريمة المحاباة بأنها مخالفة التشريع و التنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية من طرف الموظف العمومي المكلف بإبرام الصفقة أو تنفيذها أو تعديلها، من أجل إعطاء أحد المتعاملين مع الدولة أو أحد هيئاتها العمومية إمتيازات غير مبررة وتفضيله على غيره، و عدم احترام

[247] بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.16.

[248] أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

مبدأ المساواة بين المتعاملين، فيشكل هذا الفعل جريمة وفقا لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.[249]

ب- أركان جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية على ثلاث أركان تتمثل في:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته موظفا عموميا وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري.[250]

عرفت الفقرة ب من المادة 2 من قانون 06-01 الموظف العمومي على أنه :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بالصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛

- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية؛

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.[251]

---

[249] قرميط أسامة، نحال كوسيلة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص و علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.7.

[250] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 111.

[251] انظر المادة 2من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

2- الركن المادي: يقصد به تلك الواقعة المادية الخارجية المتمثلة في منح الجاني أي الموظف العمومي امتيازات غير مبررة للغير، مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.[252]

يظهر السلوك الإجرامي لجريمة المحاباة في ملحق الصفقة العمومية، إذا ما تم تعديل الصفقة بصفة غير مشروعة وهذا بإلغاء خدمة لمتعامل متعاقد و تقديمها لمتعامل آخر على سبيل المحاباة مثلا.

3- الركن المعنوي: تعتبر جريمة المحاباة جريمة عمدية بتوافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص، و هو إعطاء إمتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.[253]

ثانيا- جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة

نص المشرع الجزائري على جريمة إستغلال النفوذ بصريح العبارة من خلال نص المادة 32 من القانون 06-01، [254]حيث تناولها كجريمة من جرائم الفساد الإداري الواسع، و لا تقتصر على مجال الصفقات العمومية،[255] و لهذا فإن دراستنا ستقتصر على جريمة إستغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة 26 فقرة 2 من نفس القانون،[256] فترتبط إرتباطا وثيقا بموضوع ملحق الصفقة العمومية.

---

[252] معوش حفيظة، مسيلي صورية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 30.

[253] مرجع نفسه، ص. 32.

[254] أنظر المادة 32 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

[255] بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 32

[256] أنظر المادة 26 من القانون 06-01، مرجع سابق.

أ- تعريف جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

تعد جريمة إستغلال النفوذ من الجرائم المستحدثة و التي تم فصلها عن جريمة الرشوة بعد أن كانت تدخل ضمنها، حيث أصبحت جريمة مستقلة بذاتها في الكثير من الأنظمة و القوانين، لها عقوبات معينة لمن يرتكبها.[257] ويقصد باستغلال النفوذ القوة أو درجة التأثير التي يتمتع بها الموظف بين زملائه و العاملين معه و قدرته على اتخاذ الإجراءات بالطرق غير قانونية و من دون أن يكون لتأثيره هذا أي سند أو مصدر قانوني.[258]

كذلك عرف الأستاذ عبد الوهاب صلاح الدين جريمة إستغلال النفوذ أنها: **" السعي لدى السلطات العامة أو الجهات الخاضعة لإشرافها، كتحقيق غايات الوصول إلى منافع تخرج عن دائرة وضيفة الساعي"**[259]

ب- أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين

تقوم جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين على ثلاثة أركان و هي:

1- الركن المفترض (صفة الجاني): نصت المادة 26 فقرة 2 على صفة الجاني في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين و تتمثل في **"... كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي..."**،[260] نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط صفة معينة في الجاني، هذا يعني أن مرتكب الجريمة لا يكون بالضرورة موظف عمومي بل يتعدى إلى أي شخص طبيعي أو معنوي.

---

[257] بن عودة صليحة، الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؛ مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 22 كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر،2018، ص. 128.

[258] بوبكر إسمهان، جريمة إستغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد (06-01)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص.6 .

[259] مرجع نفسه، ص. 8.

[260] أنظر المادة 26 من القانون 06-01، مرجع سابق.

2- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة إستغلال النفوذ في التصرف اللامشروع الذي يتم من طرف شخص طبيعي أو معنوي بقصد الإستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها، من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين المتعلقة بالصفقة العمومية المبرمة[261].

3- الركن المعنوي: يشترط في جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة، أي علم الجاني بسلطة و تأثير الأعوان العموميين ، و إتجاه إرادته إلى إستغلال هذه السلطة أو النفوذ لفائدته، كذا توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الجاني الحصول على إمتيازات غير مبررة.[262]

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة منح إمتيازات غير مبررة

سوف نتطرق إلى ذكر العقوبات المقررة لشخص الطبيعي و كذا العقوبات المقررة للشخص المعنوي

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

يعاقب مرتكب جريمة المحاباة أو جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية تتراوح بين 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج.[263] وتشدد العقوبة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة الضبط[264] أشارت كذالك المادة 50 من قانون 06-01 على عقوبات تكميلية المقررة للشخص الطبيعي[265] وهي

[261] قرميط أسامة، نحال كوسيلة، مرجع سابق، ص. 15.

[262] أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

[263] أنظر المادة 26، مرجع نفسه

[264] أنظر المادة 48، مرجع نفسه.

[265] أنظر المادة 50، مرجع نفسه.

تلك المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات ومن بينها تحديد الإقامة المنع من الإقامة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، نشر الحكم، و مصادرة العائدات.[266]

ب- العقوبة المقررة لشخص المعنوي

نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أنه يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام[267].

تتمثل العقوبة المقررة للشخص المعنوي في غرامة مالية من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي هذا ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، و أضافت نفس المادة العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي و تتمثل في:

- حل الشخص المعنوي؛

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛

- مصادرة الشئ الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها؛

- تعلق و نشر الحكم بالإدانة؛

---

[266] أنظر المادة 9 من الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 34 ، مؤرخ في 27 جوان 2001، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 49، مؤرخ في 10 أوت 2011.

[267] أنظر المادة51 مكرر،مرجع نفسه.

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.[268]

الفرع الثاني

إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة الرشوة

نظم المشرع الجزائري جريمة الرشوة بموجب نص المادة 27 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[269] و عليه سنقوم بدراسة هذه الجريمة و ذلك بتعريفها (أولا) وكذا تحديد أركانها (ثانيا)، و أخيرا العقوبات المقررة لها(ثالثا)

أولا: تعريف جريمة الرشوة

تعرف جريمة الرشوة أنها الإتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها سواء تعلق الأمر في أن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الإمتناع عن عمل من الأعمال التي تدخل في نطاق إختصاص وظيفته[270]

ثانيا: أركان جريمة الرشوة

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان و هي الركن المفترض (صفة الجاني)، الركن المادي، كذا الركن المعنوي

أ- الركن المفترض (صفة الجاني)

تعتبر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من جرائم ذوي الصفة، و التي لا يتصور وقوعها إلا إذا توافرت في فاعلها الصفة التي يتطلبها القانون، فهي من هذه الناحية جريمة موظف

---

[268] أنظر المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

[269] أنظر المادة 27 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[270] مسكين عبد الرحمان، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2015، ص. 10.

عام و لا يمكن أن يرتكبها غيره، كذلك ينبغي أن يكون هذا الموظف مختص للقيام بالعمل الذي طلب منه أدائه.[271]

ب- الركن المادي

تتحقق جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، بقيام الموظف العمومي بالقبض أو محاولة القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية.[272]

تتحقق جريمة الرشوة في صدد إبرام ملحق الصفقة العمومية بتلقي الموظف المعني بتعديل الصفقة من المتعامل المتعاقد أجرة أو منفعة من أجل الزيادة في الخدمات أو تقليلها لصالحه.

ج- الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي في جريمة الرشوة بتوافر القصد الجنائي الذي يتكون من العلم والإرادة، ذلك بعلم الموظف بأن هناك فائدة قدمت له مع علمه بأن تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه بعمل أو الإمتناع عن القيام به أو مخالفة لواجبات وظيفته، وذلك يكون بمحض إرادته.[273]

---

[271] حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص. 26.

[272] أنظر المادة 27 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[273] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص. 104.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة

تعاقب المادة 27 من قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد على رشوة الموظف العمومي بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و بغرامة مالية تتراوح ما بين 1.000.000 د.ج إلى 2.000.000 د.ج، هذا فيما يخص العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي.[274]

أما فيما يتعلق بالعقوبة التكميلية للشخص الطبيعي و العقوبة المقررة للشخص المعنوي سواءً كانت أصلية أو تكميلية تطبق عليها نفس الأحكام التي تطبق على جريمة منح إمتيازات غير مبررة التي سبق ذكرها.

الفرع الثالث

إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نظم المشرع الجزائري جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في نص المادة 35 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،[275] و عليه سنقوم بدراسة هذه الجريمة و ذلك بتعريفها **(أولا)** وكذا تحديد أركانها **(ثانيا)**، و أخيرا العقوبات المقررة لها**(ثالثا)**

أولا: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة و تتفق و جريمة الرشوة، حيث في كل من الجريمتين يحصل الموظف و بطريقة غير مشروعة على فوائد التي يتاجر بها، و تكمن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في تدخل الموظف في الأعمال التي هو مكلف بإدارتها أو الإشراف عليها،

[274] أنظر المادة 27 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[275] أنظر المادة 35 من القانون 06-01، مرجع سابق.

وهذا التدخل الذي يصرفه إلى تحري المنفعة الخاصة عند القيام بالواجب الذي تقتضيه المصلحة العامة.[276]

ثانيا: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كغيرها من الجرائم التي سبق ذكرها على ثلاثة أركان تتمثل في الركن المفترض (صفة الجاني)، والركن المادي، كذا الركن المعنوي.

أ- الركن المفترض (صفة الجاني)

تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي لكن حصرت الأمر بالموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الموظف الذي يكون مكلف بإصدار إذن الدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.[277]

ب- الركن المادي

يكمن الركن المادي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في أخذ و تلقي فائدة و الإحتفاظ بها من جراء عمل من الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو كان فيها آمرًا بالدفع أو مكلفا بالتصفية حسب المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، بمعنى أن يحصل الجاني على منفعة من العقود و المزايدات و المناقصات و المقاولات من المؤسسات التي تدخل في نطاق إختصاصه إعدادها أو إحالتها أو تنفيذها أو الإشراف عليها.[278]

---

[276] عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية، في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016، ص. 84.

[277] زغدالو بدرالدين أنيس، الفساد المالي والإداري في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 ص.37.

[278] زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص. 130.

- الركن المعنوي

تعتبر جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من بين الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر الركن المعنوي الذي يقوم على القصد الجنائي المتمثل في العلم و الإرادة.[279]

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت المادة 35 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على العقوبة التي يخضع لها مرتكب هذه الجريمة و تتمثل في الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية تتراوح ما بين 200.000 د.ج و 1.000.000 د.ج.[280]

بخصوص العقوبة التكميلية للشخص الطبيعي و العقوبة المقررة للشخص المعنوي في جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية كذلك تخضع لنفس أحكام العقوبة المذكورة في جريمة منح إمتيازات الغير المبررة.

إن معدلات الفساد في الجزائر و خاصة الرشوة المسجلة في 2013 لم تختلف كثيرا عن تلك المسجلة لعام 2003، عندما أدرجت الجزائر لأول مرة في تقارير منظمة الشفافية الدولية حيث صنفت في المرتبة 88 عالميا ضمن 133 دولة تم إدراجها في القائمة، إذ تحصلت على 2.6 نقطة من مجموع 10 نقاط، ما يضعنا أمام حقيقة عجز القوانين الحالية على القضاء على ظاهرة الفساد المنتشرة في الإقتصاد الجزائري.[281]

---

[279] معوش حفيظة، مسيلي صورایة، مرجع سابق، ص. 42.

[280] أنظر المادة 35 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[281] عبد الرحيم نادية، الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية الإقتصادية، عدد9، الجزائر، 2015، ص. 159. 160.

خاتمة

خاتمة

نستنتج في ختام دراستنا أن أغلبية الفقه و القضاء الإداريين إعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى النص على ذلك في العقد، و بالتالي لا يمكن للمتعاقد الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو العقد شريعة المتعاقدين، كذلك توصلنا إلى أن سلطة التعديل يعود أساس تقريرها إلى حاجة المرفق العام و تغليب المصالح العامة عن الخاصة و كذا أساس فكرة السلطة العامة بتضمين العقد شروط غير مألوفة في القانون الخاص.

و من خلال معالجتنا لموضوع ملحق الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و كذا من خلال محاولتنا الإجابة على إشكالية الموضوع، توصلنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري لم يغير كلية هيكل تنظيم ملحق الصفقة العمومية، و إنما جاء أكثر تفصيلا مقارنة بسابقه و قام بسد ثغرات و النقائص التي تعتري المراسيم السابقة و لكن رغم ذلك إلا أنه لا يخلو من بعض النقائص مقارنة بالمراحل الأخرى للصفقة العمومية التي نظمها المشرع الجزائري بدقة.

فتبين لنا من خلال تحليل المواد المنظمة لملحق الصفقة العمومية أن الدافع الجوهري لإبرامه يتجلى في زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، كما وضع له المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط و القيود التي تحكم عملية إبرامه حتى يكتسي هذا الإجراء طابع المشروعية.

كما أن المشرع الجزائري قد أخضع الملاحق التي تتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة بالمائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة للرقابة الخارجية القبلية، وقام كذلك باستحداث قيد التبرير لدى لجان الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بشروط الأصلية للمنافسة و أنه لم يتم التراجع عنها، و ذلك في حالة تجاوز الملحق النسب المقررة في المادة 136 من المرسوم السالف الذكر.و في هذا الصدد قمنا باستنتاج فراغ قانوني يكمن في عدم تحديد المشرع الجزائري النسبة القصوى التي تجعل الملحق باطلا إذا ما تجاوزها، فلا توجد أي مادة صريحة تنص على عدم تجاوز الملحق النسب المذكورة سابقا.

نجد كذلك أن المشرع الجزائري قد خول حق اللجوء إلى القضاء في حالة نشوب نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول موضوع ملحق لتسويتها ، و هذا في حالة فشل التسوية الودية للنزاع

التي تتم عن طريق آلية التفاوض المباشر و لجان التسوية الودية للنزاعات المختصة، و كذا عن طريق الطرق البديلة التي تتمثل في الصلح و التحكيم. و في هذا السياق تداركنا خلل يشوب التسوية عن طريق اللجان المختصة ذلك في كونها غير مستقلة عن المصالح المتعاقدة بالتالي لا يمكن تصور الإدارة كخصم و حكم في نفس الوقت.

كما تبين لنا أن ملحق الصفقة العمومية مرتبط بالأموال العمومية فزيادة الخدمات مقترن بزيادة الأعباء المالية للخزينة العمومية، فيعتبر بدوره مجال خصب لتفشي ظاهرة الفساد بصوره المختلفة وذلك بارتكاب جرائم تمس بمشروعية ملحق الصفقة العمومية، لذلك تدخل المشرع الجزائري لردعها، و ذلك بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الذي حصر هذه الجرائم في جريمة منح امتيازات غير مبررة و جريمة الرشوة و كذا جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، و قام بوضع عقوبات مقررة لمرتكبيها. و بالرغم من ذلك تبين لنا من خلال الإحصائيات التي سبق ذكرها في الموضوع و المتعلقة بظاهرة الفساد في الجزائر خاصة في مجال الصفقات العمومية، منذ صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى يومنا هذا لم تشهد أي تراجع بل بقيت في حالها ما يثب عدم صرامة النصوص المنظمة للجرائم المرتكبة في مجال الصفقات العمومية.

و مما سبق تحليله توصلنا إلى مجموعة من الحلول التي تتمثل في:

- ضرورة استحداث نصوص جديدة تنظم أكثر و بدقة ملحق الصفقة العمومية لتفادي اللبس والغموض أثناء إبرامه؛
- ضرورة التدقيق في تقدير حاجيات المرفق العام أثناء إبرام الصفقة العمومية لتفادي تعديلها؛
- ضرورة تبسيط إجراءات إبرام ملحق الصفقة العمومية لتفادى تعطيل المشاريع العمومية؛
- مراعاة حق المتعامل المتعاقد في التعويض و ذلك بإقامة توازن بين سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل و حق المتعامل المتعاقد لتفادى نشوب نزاع و اللجوء إلى القضاء الذي يتصف بطول الإجراءات؛

- ضرورة الحد من الاستعمال الكثير لملاحق الصفقة العمومية و ذلك بإخضاع كل الملاحق المبرمة بما فيها تلك التي تقل عن نسبة عشرة بالمائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة للرقابة اللجان المختصة؛

- ضرورة تعيين أعوان مؤهلين و مختصين في الميدان للتقدير الحجم الحقيقي للأشغال الإضافية أو المنقصة التي يحتوي عليها ملحق الصفقة العمومية؛

- ضرورة تمكين لجان التسوية الودية بقدر من الإستقلالية المادية و البشرية حتى تتمكن من ممارسة مهامها بنزاهة وحياد؛

- ضرورة إسراع الجهات القضائية في الفصل في منازعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية وذلك إستجابة للمصلحة العامة و عدم تعطيل الطلبات العمومية؛

- ضرورة التوسيع في مجال الرقابة على جرائم الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ لكون الملحق يبرم في هذه المرحلة.

يتضح من كل ما سبق أن تأطير الصفقات العمومية بصفة عامة و إجراء الملحق بصفة خاصة بكل فعالية لنجاعته ليس بأمر مستحيل أو صعب، دائما هي مسألة وجود إرادة سياسية حقيقية للمشرع الجزائري في سد ثغرات التي تشوب عملية إبرام و تنفيذ ملحق الصفقة العمومية، مما يسمح بمواجهة كل الصفقات المشبوهة و أعمال الفساد التي تطال هذا المجال.

ملحق

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE BEJAIA
DAIRA DE SIDI.AICH
COMMUNE DE SIDI.AICH

Avenant n° 01

Maitre de l'Ouvrage : A.P.C DE SIDI.ACH

Opération; Réfection Réseau d'Assainissement Akechi et prolongement réseau les docks.

ENTREPRISE : ETB/TCE EGTPH HITACHE YOUGHOURTA

Contrat n° : N° 10/ST/17 du 06/09/2017

Ordre de Service de Démarrage : N° 23/ST/17 du 20/09/2017

Délais Initial de Réalisation : Cinq (05) Mois

Montant initial du Contrat :	5 044 172,00	DA / T.T.C.
Montant de l'Avenant n° 01 en moins valus :	119,00	DA / T.T.C.
Nouveau montant du contrat :	**5 044 053,00**	DA / T.T.C.

Décision d'Inscription N° : 75/WB/DPSB/PCD/2017 DU 02/05/2017
Numéro de l'opération :NE 5.392.1.262.367.17.01.

AVENANT N° 01

Au Contrat N° 10/ST/17 du 05/09/2017, suivant l'O.D.S. de démarrage des travaux n° 23/ST/17 du 20/09/2017, conclu entre :A.P.C. DE SIDI.AICH, désigné par l'expression "LE MAITRE DE L'OUVRAGE" est représenté par Monsieur ABAHOUR ABDENOUR

D'une Part,

Et

L'Entreprise : **ETB/TCE EGTPH HITACHE YOUGHOURTA** , sis a Commune d'EL-FLAYE **W- Bejaia**

désigné par l'expression "L'ENTREPRENEUR"

Représentée par son Gérant Monsieur **HITACHE YOUGHOURTA**

D'Autre part,

Il a été convenu et arreté ce qui suit :

Article 1 /:- **OBJET DE L'AVENANT** :

Le Présent avenant n° 01 au Contrat N° 10/ST/17 du 06/09/2017, suivant l'O.D.S. de démarrage des travaux n° 23/ST/17 du 20/09/2017, portant la réalisation de l'Opération :Réfection Réseau d'Assainissement Akechi et prolongement réseau les docks.

à pour objet de :

1)- Engagement des travaux dans cadre du contrat en plus valus (annéxe 01)

2)- Engagement des travaux en moins valus (annéxe 02),

3)- Engagement des travaux hors cadre du contrat (annéxe 03),

Article 02 / Incidence financière :

1)-Montant des travaux engagés dans le cadre du Contrat en plus valus :

512 176,00 DA T.T.C.

Soit en lettre : Cinq Cent Douze Mille Cent Soixante-Seize Dinars

2)-Montant des travaux engagés en moins valus :

1 048 509,00 DA T.T.C.

Soit en lettre : Un Million Quarante-Huit Mille Cinq Cent Neuf Dinars

3)-Montant des travaux engagés hors cadre contrat :

536 214,00 DA T.T.C.

Soit en lettre : Cinq Cent Trente-Six Mille Deux Cent Quatorze Dinars

Article 3/:- **MONTANT DE L'AVENANT N° 01** :

Le Montant du présent Avenant n° 01 **en moins** valus est :

119,00 DA T.T.C.

Soit en lettre : Cent Dix-Neuf Dinars

Article 4/:- **NOUVEAU MONTANT DU CONTRAT** :

Montant initial du Contrat en DA T.T.C. :	**5 044 172,00**
Montant du présent Avenant 01 en moins value en DA T.T.C.:	**119,00**
Nouveau montant du contrat en DA T.T.C. :	**5 044 053,00**

Arreté le nouveau montant du Contrat à la somme de :

Cinq Millions Quarante-Quatre Mille Cinquante-Trois Dinars

Article 5 /:- Les autres clauses du contrat restent et demeurent sans changements

Article 6 / – ENTREE EN VIGUEUR DE L'AVENANT:

Le présent Avenant N°01 entrera en vigueur après son approbation par l'autorité compétente sa notification à l'entrepreneur par ordre de service prescrivant le démarrage des travaux objet du présent avenant N°01.

L'ENTREPRISE,

E.T.B-T.C.E-GTPH HITACHE Youcef Aourta Vlle Izeggaoa Cnee El-Kseye Bejaia R.C.N° 99 A 0926 T-00/06 Tel: 05.5 .98.48 Travaux d'Etanchéité de Bâtiment & de la Plomberie

SUBDIVISION DES RESSOURCES EN EAUX

LE MAITRE DE L'OUVRAGE,

07 FEV 2018

ANNEXE 01 : DEVIS TRAVAUX ENGAGES DANS LE CADRE CONTRAT EN PLUS VALUS

OPERATION : Réfection Réseau d'Assainissement Akechi et prolongement réseau les docks.

Entreprise : ETB/TCE EGTPH HITACHE YOUGHOURTA

N°	Désignation des travaux	U	Quantité contrat	Contrat + Avenant	Quantité en plus valus	Prix Unitaire H.T.	Montant plus valus
2	Démolition et réfection du bitum avec découpeuse	M2	220,00	250,00	30,00	1 200,00	36 000,00
4	Terrassement mecanique en tranchée en terrain de toute nature profondeur 0 à 2 m y compris réalisation des sondages et prise en charge des gênes et toute sujestion de bonne exécution	M3	350,000	700,000	350,000	300,00	105 000,00
8	F/ pose canalisation en PVC assainissement PN 6 y compris raccordement au réseau existant et toute sujestion de bonne exécution						
	DN 250	ML	330,00	376,000	46,000	1 900,00	87 400,00
10	Réalisation de regards type circulaire en béton armé dimension intéreure (0,80x0,80) en double nappe (T12/T8 esp 0,15m) ép=0,20 m y compris dalettes en béton armé y compris, terrassement, évacuation des terres à la DP y compris raccordement aux réseau existant	U	13	18	5	25 000,00	125 000,00
13	Remblais de la tranché en TVO	M3	120,000	260,000	140	500,00	70 000,00
14	Remblais de la tranché en terre épieré par couches sucssisive de 20 cm	M3	160,000	260,000	100	70,00	7 000,00
				TOTAL H.T.			**430 400,00**
				T.V.A. 19 % :			**81 776,00**
				TOTAL T.T.C.			**512 176,00**

Arrêté la Présente Annexe (01) à la somme de en TTC :

Cinq Cent Douze Mille Cent Soixante-Seize Dinars

L'Entreprise

E.T.B-T.C.E-GTPH HITACHE Youghourta Travaux d'Etanchéité de Bâtiment & de la Plomberie Ville Izeghad CheeEl-Blaye Bejaia N° 99 A 09 [illegible] -00/06 Tel: 05.50.59.98.48

SUBDIVISION DES RESSOURCES EN EAUX

LE MAITRE DE L'OUVRAGE

رئيس المجلس الشعبي البلدي

ع. أبـــعـــور

07 FEV 2018

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوتB-O-T، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
2. برهان زريق، نظرية دعوى القضاء الكامل في القانون الإداري،د.د.ن ، سوريا، 2017.
3. بعلي محمد الصغير ، القرارات و العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2017.
4. ----------، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2012.
5. بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2007.
6. ----------، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر 2009.
7. بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ضل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.
8. بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية(دراسة تشريعية، فقهية و قضائية) دار الهدى للنشر، الجزائر، 2011.
9. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية(الخصوصية الإدارية، الإستعجال الإداري) ،ج3، ط2 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
10. ----------، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى و طرق الطعن الإدارية) ج2، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات و العقود الإدارية) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.
12. ----------، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.
13. على الدين زيدان، السيد محمد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، ج4، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، د.س.ن.
14. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
16. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
17. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات- الإجراءات-الأثار) دار الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.
18. ----------، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
19. محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
20. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.
21. مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط4، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012 .
22. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن،2010.
23. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة تطبيقية)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2014.

II. الرسائل و المذكرات :

أ. الرسائل الجامعية:

1. بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة علي طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة،2012.
2. بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية و الرقابة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
3. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

4. حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
5. حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
6. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
7. سالمي نضال، دراسة مقارنة بين الصلح و التحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016.

ب. المذكرات :

- مذكرات الماجستير:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
2. بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية علي المستوي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2012.
3. بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

4. ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2011.

5. خلف الله كريمة،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قسنطينة،2013.

6. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012،

7. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

8. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2016 .

9. شقطمي سهام ، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة،2011.

10. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2011.

11. العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010.

12. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العام للأعمال

فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012.

13. كنتاوي عبد الله، ركن الإختصاص في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2011.
14. موري صفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
15. نويوة هدي، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص المؤسسات الإدارية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

- مذكرات الماستر:

1. أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2017.
2. بختاوي فاطنة، الرقابة الخارجية علي الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2016.
3. بوبكر إسمهان، جريمة إستغلال النفوذ في ظل قانون مكافحة الفساد (06-01)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
4. بوحطة صورية، بن وارث كاتية، رقابة القاضي الإداري على الأعمال القانونية للجماعات المحلية -القرارات الإدارية، و الصفقات العمومية- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص

قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

5. بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة 2014.

6. بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

7. بولقداير عبد الكريم ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

8. توتي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

9. جبلاحي سليم، دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية(دراسة حالة دفتر الشروط لمدرية الأشغال العمومية لولاية المسيلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة،2015.

10. حسيني آمال، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 .

11. خلادي زينب، تطور الصلح الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014.

12. خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2016.

13. دلالي إيمان، منازعات عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

14. رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية،' مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2014.

15. رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015.

16. زرناجي وليد، التسوية الودية لنزعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

17. شبل فريدة ، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

18. عبو حورية، الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

19. عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام'، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

20. عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية، في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

21. غدالو بدرالدين أنيس، الفساد االمالي والإداري في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحته في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

22. قرميط أسامة، نحال كوسيلة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص و علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .

23. مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية علي ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

24. محمد العيد عماري، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

25. مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي و القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام للأعمال، تخصص القانون الإقتصادي وقانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017.

26. مسكين عبد الرحمان، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2015 .

27. معوش حفيظة، مسيلي صوراية، جرائم الفساد في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون

الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017،

28. ملوك نسيم ، وازيدان حسين، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانة للشفافية أم حواجز تقييدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016.

29. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

- مذكرات المدرسة العليا للقضاء :

1. خنوش فارس، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري(في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل و المتمم)، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابع عشر، الجزائر،2006 .
2. زيان خوجة سعيد، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سلطة القاضي في تقريره، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010 .
3. عيشاوي سعيدة، خردين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر،الجزائر، 2008.

III. المقالات و المداخلات :

أ- المقالات :

1. بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، العدد 19، المجلد 38، كلية الحقوق، جامعة البعث، سوريا، 2016.
2. بسكري رفيقة، التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الإستثمار الدولية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 9، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1 2016.

3. بن عودة صليحة، الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية؛ مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 22، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر،2018.

4. بودريوه عبد الكريم، آجال رفع دعوى الإلغاء وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

5. جبايلي صبرينة، بوعبد الله مختار، التحكيم و إختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، مجلة العلوم الإنسانية عدد43، مجلد أ، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2015.

6. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة- مجلة الرافدين للحقوق، عدد 58، المجلد16 ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق 2013.

7. خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، عدد 13، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، د.س.ن .

8. سحر جبار يعقوب، القرار الإداري المنفصل و آثره على الغير، مجلة للعلوم الإقتصادية والإدارية، عدد43، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، د.س.ن.

9. طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، عدد 1، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، 2014.

10. عبد الرحيم نادية، الفساد في مجال الصفقات العمومية وآليات مكافحته على ضوء قانوني الفساد و الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية الإقتصادية، عدد9 الجزائر، 2015.

11. عبدلي سهام، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية و القانون الخاص، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد 9، معهد الحقوق، الجزائر، 2015.

12. محمد الحسينة، تنفيذ العقود الإدارية أنظر الموقع :

https://www.arab-ency.com/_details.law.php؟ full=1&nid=164865

ب-المداخلات

1. خضري حمزة، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، **أعمال الملتقي الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10و11 مارس 2009.
2. مزياني فريدة، حتمية مكافحة الفساد في الإدارة العامة،**أعمال الملتقي الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال** ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،، تيزي وزو ، يومي 10و11 مارس 2009.

IV. النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل و متمم بالقانون رقم 08-14، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد14 مؤرخ في 7 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66- 156، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 49، مؤرخ في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 34 ، مؤرخ في 27 جوان 2001، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 49، مؤرخ في 10 أوت 2011.
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005

ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، مؤرخ في 26 جوان 2005، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2007.

3. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 43،مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية 2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 46، مؤرخ في 10 أوت 2010.

4. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر.ج.ج.د.ش عدد14، مؤرخ في 08 مارس 2006،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، مؤرخ في 1 سبتمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44،مؤرخ في 10 أوت 2011.

5. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

6. قانون رقم 11- 10، مؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37،مؤرخ في 3 جويلية 2011.

7. قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد12، مؤرخ في 29 فبراير2012.

ج- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج. ر.ج.ج.د.ش عدد52، مؤرخ في 28 جويلية 2002، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301،المؤرخ في 11 سبتمبر 2003،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد55، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 62، مؤرخ في 9 نوفمبر 2008، (ملغى).

2. مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد58، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، مؤرخ في 6 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 34 الصادر في 19 جوان 2011، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 4، مؤرخ في 26 جانفي 2012، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 2013 (ملغى) .

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

4. مرسوم تنفيذي رقم 92-414، المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 82، مؤرخ في 1992، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374، المؤرخ في 16نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 67، مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

5. مرسوم تنفيذي رقم 11-118، مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة علي النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 16، لسنة 2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية :

A- Ouvrages :

1. DELAUBADER André, JEAN-CLAUDE Venezia , YVES Gaudmet , Traité de Droit administratif , 15e édition, L.G.D.G, Paris, 1999.
2. GILLES Lebreton, Droit administratif général, 2eÉdition , Dalloz , paris, 2000.
3. LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, Edition BERTI, Alger, 2007.

B- Thèses et Mémoire :

- Thèses :

1. JURVILLIERS-ZUCCARO Elisabeth, Le tiers en Droit administratif, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit, Mention Droit administratif, Faculté de Droit et sciences économiques et gestion, Université de Lorraine, 2010.

2. RÉFAAT Ibrahim , EL-BÉHÉRRY Mohamed , Théorie des contrats administratifs et marchés publics, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en Droit, Institut du Droit de la paix et du développement, Université de Nice , 2004.

- **Mémoire :**

KADI-HANIFI Mokhtaria, L'avenant au marché public, Mémoire de magistère contrats et responsabilité, Institut de Droit et des sciences administratives, Université d'Alger 1998.

C- Décision du Conseil d'Etat

C.E , 10 janvier 1902, N°94624 , compagnie nouvelle du gaz de ville lés- Rouen, voir : https://www.legifrance.gouv.fr/affichjuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007634664

فهرس المحتويات

فهرس

مقدمة ---------- 01.
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لملحق الصفقة العمومية. ---------- 05
المبحث الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد---------- 06.
المطلب الأول: مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد ---------- 06.
الفرع الأول: المقصود بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد----------07
الفرع الثاني: موقف الفقه و القضاء من سلطة التعديل الإنفرادي للعقد----------08
أولا: الإتجاه المؤيد لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد----------08
أ- موقف الفقه من سلطة التعديل الإنفرادي للعقد ----------08
1- الفقه الفرنسي ----------08
02- الفقه المصري----------09
ب- القضاء و سلطة التعديل الإنفرادي للعقد ----------09
01 - مجلس الدولة الفرنسي----------10
02- مجلس الدولة المصري ----------11
ثانيا: الإتجاه المعارض لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد ----------11
ثالثا: الرأي الراجح بخصوص سلطة التعديل الإنفرادي للعقد ----------12
الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد----------13
أولا: أساس فكرة السلطة العامة ----------13
ثانيا: أساس فكرة الصالح العام ----------14
الفرع الرابع: تمييز سلطة التعديل الإنفرادي عن نظرية فعل الأمير----------15
أولا: أوجه الإختلاف----------16
ثانيا: أوجه التداخل ----------17
المطلب الثاني: الملحق كآلية لتعديل الصفقة العمومية----------17
الفرع الأول: تعريف ملحق الصفقة العمومية----------18
أولا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ----------18
ثانيا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ----------19
ثالثا: تعريف الملحق في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ----------20

الفرع الثاني: تمييز الملحق عن المفاهيم الأخرى المشابهة له ----------20
أولا: تمييز الملحق عن الصفقة العمومية ----------21
أ- أوجه الإختلاف ----------21
ب- أوجه التداخل ----------22
ثانيا: تمييز الملحق عن صفقة التسوية----------22
أ- اوجه الإختلاف ----------22
ب- أوجه التداخل ----------23
ثالثا: تمييز الملحق عن دفتر الشروط ----------23
أ- أوجه الإختلاف ----------24
ب- أوجه التداخل ----------25
الفرع الثالث: أنواع الملاحق ----------25
أولا: ملحق التعديل ----------26
أ- التعديل المتعلق بحجم الأشغال ----------26
1- التعديل بالزيادة----------26
2- التعديل بالنقصان----------27
ب- التعديل المتعلق بمدة التنفيذ----------27
1- تمديد مدة التنفيذ ----------27
1-1- التمديد الصريح ----------27
1-2- التمديد الضمني----------28
2- إنقاص من مدة التنفيذ ----------28
ج- التعديل المتعلق بالسعر ----------28
ثانيا: ملحق التغيير ----------29
ثالثا: ملحق الإقفال النهائي ----------29
المبحث الثاني: إبرام ملحق الصفقة العمومية ----------30
المطلب الأول: الضوابط التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية ----------31
الفرع الأول: الضوابط التشريعية التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية----------31
أولا: التقيد بشرط الكتابة ----------32

ثانيا: حدود التعديل خلال مدة العقد----33
ثالثا: التقيد بالسقف المالي للملحق ----33
أ- تقيد الإدارة بنسب التعديل كقاعدة عامة ----34
ب- إمكانية تجاوز النسب المحددة كاستثناء ----34
ج- إبرام ملحق دون سقف مالي محدد----35
رابعا: عدم المساس بجوهر الصفقة----36
الفرع الثاني: القيود العامة التي تحكم إبرام ملحق الصفقة العمومية----36
أولا: إستهداف المصلحة العامة ----37
ثانيا: توفر مبررات التعديل ----37
ثالثا: الإلتزام بموضوع الصفقة أثناء التعديل----39
رابعا: صدور قرار التعديل في حدود المبادئ العامة لتشريع و التنظيم المعمول
بهما ----40
المطلب الثاني: الرقابة على ملحق الصفقة العمومية----41
الفرع الأوّل: رقابة اللجان المختصة على ملحق الصفقة العمومية----42
أولا: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ----42
أ- الجنة البلدية لصفقات العمومية----42
ب اللجنة الولائية لصفقات العمومية----43
ج- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة
العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ----44
د- اللجنة الجهوية لصفقات العمومية ----45
ثانيا اللجنة القطاعية لصفقات العمومية ----45
الفرع الثاني : مدى خضوع الملحق لرقابة مجلس المنافسة ----47
الفرع الثالث: أثار الرقابة على ملحق الصفقة العمومية ----49
أولا: منح التأشيرة ----50
ثانيا:منح التأشيرة بتحفظات ----50
ثالثا- تأجيل منح التأشيرة----51
رابعا- رفض منح التأشيرة ----51

الفصل الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية----54
المبحث الأول: التسوية الودية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية ----55
المطلب الأول: الطرق التمهيدية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية ----55
الفرع الأول: التفاوض المباشر كآلية لتسوية نزاعات ملحق الصفقة العمومية----56
أولا: إحترام الإدارة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ----56
ثانيا: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين----57
ثالثا: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة ----58
رابعا: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة----58
الفرع الثاني: التسوية الودية عن طريق اللجان المختصة ----59
أولا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية ----60
أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة
العمومية ----61
ب- نطاق إختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة
العمومية ----61
ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية----61
أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية----62
ب- نطاق إختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ----62
ثالثا: الطابع الإجرائي لتسوية الودية أمام لجان التسوية المختصة ----63
أ- توجيه الشكوى إلى لجان التسوية المختصة----63
ب- الفصل في النزاع----63
ج- تبليغ رأي اللجنة لطرفي النزاع----64
المطلب الثاني: الطرق البديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية----65
الفرع الأول: الصلح كآلية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية -65
أولا: تعريف الصلح ----66
ثانيا: مجال الصلح ----67

ثالثا: الجهة المختصة لإجراء الصلح ----------67
رابعا: الإطار الإجرائي للصلح في نزاعات ملحق الصفقة العمومية ----------68
أ- مرحلة المبادرة بإجراء الصلح ----------68
ب- مرحلة إنعقاد الصلح ----------68
ج- مرحلة إعداد محضر الصلح----------69
الفرع الثاني: التحكيم كآلية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن ملحق الصفقة العمومية69
أولا: تعريف التحكيم في مجال الصفقات العمومية----------70
ثانيا: صور التحكيم----------70
أ- شرط التحكيم ----------71
1- تعريف شرط التحكيم----------71
2- شروط صحة شرط التحكيم----------71
2-1- شرط الكتابة ----------71
2-2- شرط تعيين المحكم أو المحكمين----------71
ب- إتفاق التحكيم ----------71
1- تعريف إتفاق التحكيم ----------72
2- شروط صحة إتفاق التحكيم----------73
2-1- شرط الكتابة ----------73
2-2- شرط تعيين المحكم أو المحكمين ----------73
ثالثا: مجال التحكيم----------73
رابعا: إجراءات التحكيم ----------74
أ- تشكيل محكمة التحكيم----------74
ب- المبادرة بالتحكيم----------75
ج- إجراء عملية التحكيم----------76
د- إصدار القرار التحكيمي ----------76
هـ- الطعن في قرار التحكيم ----------77
1- طرق الطعن العادية ----------77
2- طرق الطعن الغير العادية ----------77

المبحث الثاني: التسوية القضائية لنزاعات ملحق الصفقة العمومية----------77
المطلب الأول: إختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية----------78
الفرع الأول: أساس إختصاص القاضي الإداري في نزاعات ملحق الصفقة العمومية ------78
الفرع الثاني: نزاعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى القضاء الكامل ----------80
أولا: تعريف دعوى القضاء الكامل----------80
ثانيا: شروط إختصاص القضاء الكامل في نزاعات ملحق الصفقة العمومية ----------81
أ- إتصال قرار التعديل بالصفقة العمومية ----------81
ب- أن يصدر القرار عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقد----------81
ثالثا: صور النزاعات المتعلقة بدعوى القضاء الكامل----------82
أ- دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية----------82
ب- دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي ----------83
جـ- دعوى فسخ الصفقة العمومية ----------84
الفرع الثاني: نزاعات ملحق الصفقة العمومية في نطاق دعوى الإلغاء----------85
أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة----------86
ثانيا: صور القرارات الإدارية المنفصلة ----------86
أ- القرارات الصادرة لإبرام العقد ----------86
ب- القرارات الصادرة لتنفيذ العقد ----------87
ثالثا: مدى قابلية قرار التعديل الإنفرادي للإنفصال ----------87
رابعا: شروط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل ----------88
أ- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء ----------89
1- شرط الصفة و المصلحة ----------89
2- شرط الميعاد----------89
ب- الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء ----------90
1- عيب عدم الإختصاص----------90
2- عيب مخالفة الشكل و الإجراءات ----------90
3- عيب مخالفة القانون ----------90
4- عيب السبب----------90

5- عيب الإنحراف في إستعمال السلطة----------90
المطلب الثاني: إختصاص القاضي الجزائي في ضمان نزاهة ملحق الصفقة العمومية -----91
الفرع الأول: إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة منح امتيازات غير مبررة----------92
أولا: جريمة المحاباة----------92
أ- تعريف جريمة المحاباة----------92
ب- أركان جريمة المحاباة----------93
1- الركن المفترض (صفة الجاني ----------93
2- الركن المادي ----------94
3- الركن المعنوي ----------94
ثانيا- جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة --------94
أ- تعريف جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين----------95
ب- أركان جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين----------95
1- الركن المفترض (صفة الجاني ----------95
2- الركن المادي ----------96
3- الركن المعنوي ----------96
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة منح إمتيازات غير مبررة ----------96
أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ----------96
2- العقوبة المقررة لشخص المعنوي----------97
الفرع الثاني: إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة الرشوة----------98
أولا: تعريف جريمة الرشوة ----------98
ثانيا: أركان جريمة الرشوة----------98
أ- الركن المفترض (صفة الجاني) ----------98
ب- الركن المادي ---------- 99
جـ-الركن المعنوي----------99
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة ---------- 100
الفرع الثالث: إختصاص القاضي الجزائي في قمع جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية 100
أولا: تعريف جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية---------- 100

ثانيا: أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية---------- 101
أ- الركن المفترض (صفة الجاني ---------- 101
ب- الركن المادي ---------- 101
جـ-الركن المعنوي---------- 102
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية ---------- 102
خاتمة---------- 103
ملحق ---------- 106
قائمة المراجع---------- 110
فهرس---------- 125

ملحق الصفقة العمومية

ملخص

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة باللجوء إلى آلية الملحق، الذي يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يكون الهدف منه الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، و يكون ذلك بمراعاة مجموعة من الضوابط و القيود التي تحكم مشروعية إبرامه.

يخضع الملحق للفحص من طرف هيئات الرقابة الخارجية القبلية، وذلك للتحقق من مدى مطابقته للأحكام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

نظرا لتغليب فكرة المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة أثناء تعديل الصفقة العمومية فإنه يمكن أن يثير ذلك نزاعات بين الأطراف المتعاقدة و يتم حلها وديا قبل اللجوء إلى القضاء.

L’avenant des marchés publics

Résumé

Le service contractant a le pouvoir de modifier le contrat unilatéralement par l’outil de l’avenant, qui constitue un document contractuel accessoire au marché,et dans tous les cas est conclu lorsqu’il a pour objet l’augmentation ou la diminution des prestations ou la modification d’une ou plusieurs clauses contractuelles du marché, et le service contractant doit respecter un ensemble de restriction régissent la légitimité de la conclusion.

L’avenant et soumis à l’examen des organes de contrôle externe a priori, pour vérifié sa conformité à la législation et à la réglementation.

Etant donné que l’idée de l’intérêt public et priorisé sur l’intérêt privé pendant la modification unilatérale de contrat, cela peut entraine la naissance des conflits entre l’administration et le contractant, ce qui doit être réglé à l’amiable avant de prendre la route de juridiction administrative compétente**.**